جـامعة الجزائـر1- بن يـوسف بن خـدة -

كـــــــلية الحقـــــوق

- بن عكـــــــنون -

مذكـــرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلـوم الجنائيـة

بعنـوان

أثر الإثبات الجنائي بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان

إعــــداد الطالبـة:

بـطيـحـي نسمـة

إشراف الأستاذة:

الدكتورة زيدومـة دريـاس

أعضـاء لجنـة المناقشـة :

الأستاذة / خالف عقيلة.................................... رئيسا

الأستاذة / د.زيدومة دريـاس........................... مشرفا ومقررا

الأستاذة / سعيد حميدة..................................... عضـــــوا

2011-2010

مــقـــــدمـــــة

لقد كانت ومازالت مسألة "البحث عن الحقيقة " لغرض تحقيق العدالة من الأهداف الأساسية للإنسان على مدى العصور، ويعد من أهم جوانب البحث عن هذه الحقيقة معرفة الفاعل الحقيقي للجريمة، تلك الظاهرة التي تعد أحد مصادر الخطر المهددة للمجتمع منذ أقدم العصور إلى وقتنا الحالي .

وقد تفاوتت المساعي الإنسانية في مختلف الأزمنة حول البحث عن وسائل لإثبات الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، على حسب اختلاف الفلسفات السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية لكل مجتمع من المجتمعات الإنسانية ، فنظم الإثبات الحديثة لم توجد دفعة واحدة، بل كانت ثمرة تطور ات تاريخية حافلة، إذ انفردت كل مرحلة من مراحل تطور هذه النظم بصفات بارزة جسدت المعتقدات والأفكار السائدة في زمانها، فأصبحت تمثل عنوانا لها، ففي الحياة الأولى للإنسان كان اللجوء لأعمال السح ر والشعوذة هو السبيل لمعرفة مرتكب الجريمة، ليتغير الأمر في المرحلة الدينية إلى الإحتكام للآلهة من خلال البحث عن استظهار للإرادة الإلهية ، وذلك بالإستعانة ببعض الأساليب الغيبية التي كان يُعتقد بأنها قد تتنبأ بالحقيقة[1].

و بتطور الحياة الإنسانية وتشعب مشاغلها، أخذ الإنسان يبتكر أساليب أخرى للبحث عن الحقيقة تتوافق مع العقل والمنطق، فظهرت الأنظمة الحديثة، بدءاً من نظام الأدلة القانونية وه و الأقدم وصولا إلى نظام الإقتناع الشخصي للقاضي، ثم نظام الأدلة العلمية .

فالأول يقوم على تقييد الإثبات بأدلة معينة، حيث يضع المشرع تنظيما دقيقا يحدد بموجبه وبصفة مسبقة القيمة الإقناعية لكل وسيلة إثبات وما على القاضي إلا الإمتثال للجدول الإستدلالي الذي سطره المشرع، وكان هذا النظام قد شُرع لغرض توفير بعض الضمانات للمتهم، تتمثل في حمايته من اقتناع خاطئ من طرف القاضي وإلى ضمان درجة من اليقين القانونية القائمة على الأسس العملية وعلى التجربة المهنية، والتي من خلالها يتم الوصول إلى الحقيقة، غير أن ما حدث عند وضعه موضع التطبيق كان خلاف ذلك، حيث انطوى هذا النظام على عيوب خطيرة بررت فيما بعد هجره وإلغاءه، فهو

---

(1) **د.العربي شحط عبد القادر**، **نبيل صقر**، الإثبات في المواد الجزائية، في ضوء الفقه والإجتهاد القضائي، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2006 ، ص 9.

يشكل خطرا على المجتمع وعلى المتهم في نفس الوقت ، ذلك أن وجود هذا التنظيم الدقيق لوسائل الإثبات كان يدفع القاضي إلى جمع هذه الأخيرة بكل الطرق، حتى لو اقتضى الأمر استعمال التعذيب وكل وسائل الإكراه[1] .

و على إثر فشل هذا النظام بانطوائه على أعمال تتنافى مع العدالة ومقتضيات الكرامة الإنسانية، ظهرت مرحلة أخرى أطلق عليها بـ"المرحلة العاطفية "[2]، واستبدل بذلك النظام السابق بنظام الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وإليه تنحاز غالبية التشريعات الجنائية المقارنة، لينتقل بذلك الإثبات الجنائي من مرحلة تقييد أدلة الإثبات إلى التخفيف التدريجي من تلك القيود، إذ بات بمقدور القاضي أن يؤسس اقتناعه الوجداني من أية وسيلة إثبات حصلت مناقشتها أمامه .

و بالرغم من المزايا العديدة التي يوفرها الأخذ بهذا النظام، إلا أن ما أفرزته العلوم الحديثة كالطب الشرعي وعلم النفس التجريبي وعلم الإجتماع وغيرها من العلوم من تقنيات حديثة في مجال أجهزة مقارنة البصمات والأسلحة النارية ومقارنة المقذوفات وتحليل الدم والسموم وأخيرا دخول علم الإلكترونيات، إلى جانب العديد من الأساليب العلمية الأخرى المتنوعة التي تعطي نتائجها قدرا عاليا من الثقة، والذي حاولت المدرسة الإيطالية الوضعية استثماره في دراسة الظاهرة الإجرامية ووسائل مكافحتها، دفع البعض إلى القول بأن هناك مرحلة جديدة تتميز في خصائصها عما سبق من مراحل أُطلق عليها بالمرحلة العلمية، وهي في أساسها تعتمد على مسايرة طرق الإثبات الجنائي للمنهج العلمي التجريبي بدلا من المنهج القديم القائم على الخبرة العملية البحتة [3] .

و ما ينبغـــي الوقوف عنده، أن عملية البحث عن الدليل الجنائي باستخدام التقنيات العلمية الحديثة، وإن سهلت الطريق للوصول إلى معرفة الحقيقة، إلا أن ذلك كان له تأثير في الفكر القانوني الجنائي، إذ أن شيوع استخدامها أثار فكرة مشروعيتها، وجعل الجدل يزداد حدة بين أنصـــار فعاليـــة

---

(1) من أجل أكثر تفصيل انظر، **محمد مروان**، تقييم أدلة الإثبات الجنائي، مجلة حوليات، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة وهران، العدد الأول، 1995، ص16.

(2) **د.أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص17.

(3) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1998، ص772.

العقاب من ناحية وأنصار الحقوق والحريات الفردية من ناحية أخرى .

فأنصـار فعـالية العقـاب، يرون بضرورة الإستفادة من هذه التقنيات في مجال كشف الجريمة ومكافحتها، لاسيما وأن المجرم ذاته راح يستثمر كل جديد لتحقيق مشروعه الإجرامي، إذ بات من غير الممكن فصله عن هذا التطور، فكان من نتائج ذلك أن تطورت أساليب ارتكابه للجريمة، وتبعا لذلك فقد تركت الجريمة التقليدية ذات العلاقة الثنائية والأضرار المحدودة مكانها للجريمة المنظمة، كتجارة المخدرات والرقيق الأبيض وغسيل الأموال وتجارة الأعضاء الإنسانية وتهريب المهاجرين غير الشرعيين وكذا جرائم الفساد والإرهاب، ووصل الأمر إلى حد وجود مؤسسات للإجرام في مختلف دول العالم تتميز بدرجة كبيرة من الدقة والتنظيم، مثل جماعة "المافيا" في إيطاليا وأمريكا و"النازيين" في ألمانيا، ولهذه العصابات مجالس إدارة ومستشارين قانونيين، هذا وقد ساعد على انتشار هذه الأنماط الجديدة للجريمة تلك الثورة التي يشهدها العصر الحديث في الإنتقال والإتصال والتي أمكنها إلغاء الحدود الإقليمية المصطنعة، سواء كان ذلك على المستوى المحلي أو الدولي[1].

و لاشك أن هذا التفاقم لمشكلة الجريمة المعاصرة دفع بالمجتمع إلى أن يستخدم نفس السلاح وهو سلاح العلم، باستحداث وسائل علمية حديثة في مواجهة خطر الجريمة وفي طرق إثباتها، فقد بات من المسلم به أن الإعتماد على الجهود الشخصية فحسب في مكافحة الجرائم وسيلة قاصرة وغير مثمرة في هذا المجال، فإذا نجحت مرة فإنها قد تفشل مرات ومرات بخلاف الوسيلة الموضوعية التي تتركز على تقدم البحث الجنائي مع اقتباس كل جديد في مجال البحث العلمي للإستفادة منه في كشف الجرائم مسايرة للتطور الحديث في أساليب ارتكابها .

أما عن أنصار الحقوق والحريـات الفرديـة ، فيرون بأن الطابع العلمي الذي تتميز به هذه التقنيات وحداثة ظهورها نسبيا يجعل درجة مساسها بالحقوق والحريات أمرا احتماليا، على اعتبار أن الإنسان هو المحل الذي يرد عليه استعمال مثل هذه الوسائل، مع ما يفترضه ذلك من تهديد لحقوقه الأساسية، سواء تلك المتعلقة بالكيان المادي له أو المعنوي، كالحق في السلامة الجسدية والنفسية للإنسان والحق في الحياة الخاصة له، بالإضافة إلى أن ذلك قد ينعكس بالضرورة على قرينة البراءة المفترضة، أحد

---

(1) من أجل أكثر تفصيل انظر ، **نسرين عبد الحميد نبيه** ، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 40 وما بعدها.

الضمانات الأساسية للمتهم، ذلك أن اتساع نطاق استخدامها من طرف سلطات التحري والتحقيق خلال مراحل جمع الدليل قد يزيد من إضعاف مركز المتهم في مواجهة الدولة ويثير إمكانية تعسفها تحت ستار الفعالية في كشف الجناة، وهذا ما أثار بدوره الجدل حول حدود الإعتماد عليها، على فرض قبولها من حيث المبدأ في البحث عن الحقيقة .

كما أضاف أنصار هذا الإتجاه إلى أن هـــذه المخاطر المحتملة التي قد تعصف بحقوق الإنسان بحجة كشف الجريمة وضبط مرتكبيها لا يمكن التغاضي عنها، فمن الحقائق الثابتة أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لصيقة بشخصه وأن اكتمال إنسانيته وحضارته متوقف على ما يتمتع به من حقوق وما يحصل عليه من حريات، فقد قيل بأن «الإنسان بحقوقه وحرياته»[1]، وقد تكرست هذه الأهمية الكبيرة لأفضل وأكرم مخلوق على وجه الأرض في القرآن الكريم، في قوله تعالى﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُم فِي البَرِ والبحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِبَات وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾[2]، وهذا قبل أن تتوصل القوانين الوضعية والمواثيق الدولية الحالية لمثل ذلك، من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/10/12 الذي اهتم بموضوع الحريات الفردية، ومن صور حمايته لها، ما نصت عليه المادة الثالثة(3) منه، التي تنص على أن «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه »، والمادة الخامسة(5) منه، التي تنص على أنه «لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة »، والمادة (12) منه، التي تنص على أنه «لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه أو سمعته» .

كما أن الدول هي الأخرى أصبحت تحرص على الإعتناء بهذا الموضوع، ويتجسد ذلك في النظام القانوني لكل دولة بدءًا من قمة الهرم القانوني وهو الدستور، «الذي يعتبر القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية »[3]، والدستورالجزائري من بين الدساتير المعاصرة التي تضمنت مفاهيم ومبادئ عن كرامة الإنسان واحترام الحريات الشخصية له، كان ذلك في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان"الحقوق والحريات"، حيث تنص المادة 32 على أن «الحريات الأساسية وحقوق

---

(1) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، دون ذكر الجامعة، دون ذكر السنة، ص131.

(2) انظر الآية 70 من سورة الإسراء .

(3) انظر ديباجة التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96بتاريخ 1996/12/7، الجريدة الرسمية رقم 76بتاريخ 1996/12/8.

الإنسان والمواطن مضمونة»، وتنص المادة 35 منه على أنه «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية» .

ومـــا من شك أن هذه الدراسة تكتسي أهمية بالغة في بحث تطورات السياسة الجنائية المعاصرة بشأن تحديد نقطة التوازن بين أمرين وثيقي الصلة بالنظام العام، اعتبارات الفعالية في ردع الجريمة من جهة واعتبارات الشرعية في حماية الحريات الفردية من جهة أخرى، فكما هو معروف أن القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي يواجه في الوقت الحالي أزمة التكيف مع متطلبات المجتمع، فقانون العقوبات يواجه خطر الأنماط الجديدة من الإجرام التي تهدد القيم الأساسية للمجتمع، ويكون من الضروري على إثر ذلك التعايش مع هذه المتغيرات بالإستفادة من الوسائل العلمية في الوصول إلى الدليل الجنائي، أما عن قانون الإجراءات الجزائية فمن جملة أهدافه الحد من المساس بحريات المواطنين وعدم جواز انتهاكها إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة، خاصة وأن الدول في ظل النظام العالمي الجديد أصبحت إلى حد ما غير حرة في وضع ما تشاء من قواعد قانونية تمس الحريات العامة، ومن هنا تأتي ضرورة هذا البحث في جلب انتباه التشريع الوطني إلى أهمية التنظيم القانوني لاستخدام هذه التكنولوجيات الحديثة في البحث عن الجناة وجمع الأدلة، على أن يتم وضع المعايير التي يجب أخذها بعين الإعتبار جراء هذا الإستخدام حماية لحريات الأفراد، كما ويكون من المفيد استلهام تجارب التشريعات المقارنة الرائدة في هذا المجال والإستفادة منها .

و الواقـــع ، أن استخدام التقنيات الحديثة في الكشف عن الحقيقة مسألة تثير إلى جانب الإشكاليات السابقة تساؤلات أخرى جديرة بالبحث والدراسة، تتعلق بنـــوع ومدى المســـاس الذي قد يترتب عن استخدام مستجدات العلم في تحصيل الدليل على الحقوق الأساسية للفرد المتعلقة بكيانه المـــادي والمعنـــوي، وما إذا كان هذا المســـاس مسموح به أم لا، على ضـــوء ما ذهبت إليه نصـــوص التشريع الحاليـــة وما أدلى به الفقـــه والقضـــاء ؟

لأجـــل ذلك ارتأينا تأصيل هذه الدراسة بالإعتماد على الأسلوب التحليلي الوصفي وفقا لمقتضيات مشكلة البحث وأهدافه، من خلال الربط بين الجوانب الفنية والقانونية للمشكلة المطروحة، مع اعتماد الأسلوب المقارن كلما اقتضى الأمر ذلك، من خلال عرض الجدل والنقاش الدائر في الأوساط الفقهية والقضائية المقارنة، ولا يخفى ما لذلك من أهمية قصوى في إثراء الفكر القانوني

الجنائي، إذ تبرز من خلال المواقف المتباينة للآراء الفقهية محاولتها في إرساء نظرية عامة للدليل العلمي، بالخوض في مختلف المشاكل المتعلقة به واقتراح الحلول، كما أن إعطاء حيز معتبر للتطبيقات العملية في الدراسة من خلال الأحكام القضائية له أهميته في معرفة كيفية استجابة القضاء المقارن للأبعاد الجديدة للظاهرة الإجرامية وردود أفعاله في مواجهة القواعد القانونية الحالية، التي قد تكون غير كافية أحيانا في مواجهة تحديات العصر .

و عليـــه ، سوف نعالج هذه الدراسة بتقسيم الموضوع على أساس نوع الإعتداء الذي يحدثه استخدام التقنيات الحديثة في تحصيل الدليل[1]، إلى فصليــــــن :

الفـــصـــل الأول: جوانب التأثير المتعلقة بالكيـــان المـــادي للإنســـان.

الفـــصـــل الثـــاني: جوانب التأثير المتعلقة بالكيـــان المعنـــوي للإنســـان.

(1) لقد قسمنا التقنيات الحديثة المستخدمة في تحصيل الدليل على أساس نوع الإعتداء، وهو ما يتناسب مع إشكالية البحث المطروحة، غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن الفقه لم يستقر على تقسيم معين لهذه التقنيات، بل تنوعت تقسيماته لها على حسب اختلاف الزاوية التي يُنظر منها إلى مثل هذه الوسائل، فمنهم من يقسمها على أساس نوع الدليل المتحصل منها إلى تقنيات حديثة تهدف إلى جمع الدليل المادي، وتشمل التحاليل المخبرية، وأخرى تهدف إلى إثبات الواقعة بالدليل القولي، كاستعمال جهاز كشف الكذب، التحليل التخديري، أجهزة التنصت، انظر، **د. مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، لبنان،1989 ، ص588.

– كما أن هناك من يقسمها على أساس الطبيعة العلمية لها إلى تقنيات تندرج تحت الإجراءات التي تباشر خفية،كأجهزة التنصت والتسجيل، وأخرى تندرج تحت الإجراءت المعملية،التي تشمل الفحوص الطبية، انظر، **حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعةالثالثة، منشأة المعارف،1990، ص75.

الفصـــــل الأول

جـــوانـــب التأثير المتعلقة بالكيان المـــادي للإنسان

الجسد هو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو محل الحق في سلامة الجسم، كما أنه الموضوع الذي تنصب عليه أفعال الإعتداء [1]، وقد يختلف نوع الإعتداء كما قد تختلف وسيلته، إذ لا يلزم بالضرورة أن يكون ماديا جسديا، بل يمكن أن يكون معنويا نفسيا، كما قد يتم بوسائل العنف التقليدية بالإضافة إلى إمكانية حصوله بالوسائل العلمية المستحدثة .

و الواقع، أن الإعتداء بالوسائل الحديثة كان نتيجة الطفرة العلمية الهائلة التي يعيشها العالم الآن، والتي تركت بصماتها في مجال كشف الجريمة، شأنها في ذلك شأن ما تركته من آثار في جميع فروع الحياة الأخرى، فقد أصبح استخدامها يستهدف الكيان الخارجي للجسم، بالإعتماد على مميزات الجاني وصفاته الشخصية، إلى جانب الكيان الداخلي له من خلال إجراء التحاليل المخبرية التي تستهدف الولوج داخل مكنون جسم الإنسان، وهو ما من شأنه التأثير على الحق في السلامة الجسدية الذي كرسته المواثيق الدولية ودساتير الدول .

كما أن استخدامات العلم المختلفة كان لها انعكاس واضح على نظرية الإثبات الجنائي، باعتبار أن هذه الأخيرة أكثر تأثرا بالتطور العلمي وبالعلوم الأخرى كعلم الطب والكيمياء وعلوم النفس [2]، فما يتخلف عن الجريمة ومرتكبها يحتاج بالضرورة إلى رأي خبير فني، وهو ما يترتب عليه بالتبعية أن تكون طريقة استخلاص الدليل تستند على الخبرة الفنية، ولا يخفى ما لهذه الأخيرة من أهمية في الوصول إلى كشف الحقيقة، غير أن هذا الدور الكبير للخبرة في العملية الإثباتية أثار الشك حول مهمة القاضي أمام كل هذه المستجدات .

لبـــحث كل هذه الأمور، نتناول مشروعية استخدام التقنيات الحديثة في تحصيل الدليل في **المبـــحث الأول**، في حين نخصص **المبـــحث الثـــاني** لدراسة تقدير مشروعية الدليل المستمد منها .

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات – القانون الخاص–، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص428.

(2) **د. السيد محمد السعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص2.

المبحث الأول

مشروعية استخدام التقنيات الحديثة في الحصول على الدليل

كـــان للأساليب الحديثة في تحصيل الدليل الجنائي تأثير على الضمانات التي نصت عليها المواثيق الدولية والدساتير المختلفة حماية لبعض الحريات الفردية، والتي تتمحور في مجملها في مسألتـــين :

– حق الإنسان في السلامة الجسدية: وهو حق كرسته المادة الثالثة (3) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تنص على أنه «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه »، كما أنه مضمون دستوريا بالمواد 32، 34، 35 من الدستور الجزائري، إذ تنص المادة (34)على أنه «ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة »، فالقاعدة تقضي بأنه في غياب السند القانوني لا يجوز المساس بالحق في السلامة الجسدية حماية للكرامة الإنسانية، ويثار الإشكال في هذه المسألة بشأن الوسائل التقنية الحديثة بما فيها وسائل المساس الخارجي لجسم الإنسان وكذا الداخلي له .

– حق الإنسان في البراءة المفترضة : وهي قاعدة إجرائية تحمي الحريات في مواجهة السلطة، ويترتب عليها العديد من النتائج في مجال الإثبات الجنائي، منها قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، فمادام أن الشخص يقدم عينات من جسده، فهل يعني ذلك أنه يقدم الدليل ضد نفسه، في حين أنه غير ملزم بإثبات براءته وفقا لقواعد الإثبات، فهذه الأخيرة مفترضة لا جدال فيها تتقرر للشخص إلى حين صدور حكم بات بإدانته[1] ؟

هـــذا ما سنحاول الإجابة عنه، من خلال دراستنا للتقنيات التي تستهدف المساس الداخلي لجسم الإنسان في **المطلب الأول**، والتقنيات التي تستهدف المساس الخارجي لجسم الإنسان في **المطلب الثاني** .

(**1**) من أجل أكثر تفصيل، انظر، **د. السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي، المرجع السابق، ص331.

الـــمطــلب الأول

التقنيات التي تستهدف المساس الداخلي لجسم الإنســـان

يقصد بها تلك التقنيات التي تستهدف الولوج داخل جسم الإنسان وكيانه الداخلي، ويتعلق الأمر بالفحوص الطبية أو التحاليل المعملية التي يقوم بها شخص مرخص له بمزاولة مهنة الطب وذلك لأغراض جنائية، باتخاذها في التدليل على مدى علاقة الشخص الخاضع لها بالجريمة والبدء في استظهار الحقيقة وكشف غموضها[1].

و لقد أجاز المشرع الجزائري الفحوص الطبية بما فيها تلك التي من شأنها التأثير على الكيان الداخلي لجسم الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية وكذا في بعض القوانين الخاصة، وما يترتب على ذلك من جواز الإستناد إلى الدليل المتحصل منها، غير أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الشأن يتعلق بمدى كفاية النصوص القانونية الحالية في تنظيم هذه المسألة، فهل هي منظمة بالقدر الذي يضمن حق الأفراد في سلامتهم الجسدية أم أنها تحتاج إلى إثراء قانوني يعزز مركز الفرد في الدعوى الجزائية، ماذا عن موقف الفقه والقضاء في ذلك ؟

من أجل توضيح ذلك، يجدر بنا الحديث عن موقف التشريع في **الفـــرع الأول**، قبل الخوض بعدها في الجدل الفقهي والقضائي في **الفـــرع الثــــاني** .

الفرع الأول

المـــوقف التشـــريعـــي

تناول المشرع الجزائري مسألة الفحوص الطبية فـــي قانون الإجـــراءات الجزائيـــة، نتطرق إليـــها **أولا**، في حين نتناول موقفه بشأنها في القوانين الخاصة **ثانيـــا** .

---

[1] **د.إدريس عبد الجواد عبد الله بريك**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال- دراسة مقارنة-، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 ، ص240.

أولاً : فـــي قانون الإجراءات الجزائيـــــة

أجاز قانون الإجراءات الجزائية مسألة الفحوص الطبية، غير أن ذلك اقتصر على مرحلة التحقيق القضائي بخلاف المشرع الفرنسي، مما يثير التساؤل حول نطاق مشروعيتها بالنظر لمراحل الدعوى الجزائية، وفيما إذا كانت تمتد لتشمل مرحلة البحث والتحري، خاصة وأنها مرحلة استدلالية بحسب أصلها ليس من شأنها المساس بالحريات، أم أنها تقتصر على مرحلة التحقيق القضائي فقط، باعتبار أن هذه التحاليل تندرج ضمن أعمال الخبرة، هذه الأخيرة التي تعد من إجراءات التحقيق لا الإستدلال ؟

1) سلطات البحث والتحـــري

لقد تناولت بعض التشريعات هذه المسألة بالتنظيم ومن بينها القانون الفرنسي، الذي منح وكيل الجمهورية سلطة القيام بإجراء الفحوص الطبية أو تفويضها إلى أحد رجال الضبطية القضائية بموجب القانون الصادر في 1985/12/3، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من خلال المادة 60 من ق.إ.ج.ف في حالات التلبس، وذلك على غرار السلطات الإستثنائية التي منحها إياه في هذا النوع من الجرائم، كما تمتد هذه الصلاحية لتشمل الأحوال العادية كذلك بموجب نص المادة 1/77 ق.إ.ج.ف المطابقة لنص المادة السابقة .

و قد وضعــت المادة 1/77[1] ق.إ.ج.ف ضمانات تكفل حقوق المشتبه فيه، وهـــي :

- أن يتم اتخاذ هذا الإجراء من طرف وكيل الجمهورية أو بناءًا على تفويض منه .
- أن يتم ذلك في حالات الإستعجال، ولقد تشددت المحاكم الفرنسية كثيرا في هذا الشرط[2].

و بصدور القانون رقم 99/515 المؤرخ في 23 جوان 1999، ظهر تأثر المشرع الفرنسي واضحا بالإتجاه الذي ينادي باستثمار العلم في كشف الجريمة، إذ توسع بمنح صلاحية اتخاذ هذا الإجراء لوكيل

---

(1) **Art 77/1** du CPPF : « s'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques Ou scientifiques qui ne peuvent être différés, le procureur de la république, ou sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire, a recours à toutes personnes qualifiées ».

(2) Cass, crim 4 janv 1993 ; crim 19 mars 1997 ; crim 21 mai 1997 ; crim 14 mai 1998, Com, **J.L.Croizier**, Expertise, Dalloz Encyclopedie Juridique, 2é, Répertoire du droit pénal et procédure pénale, mars 1997, p2.

الجمهورية، وذلك بإلغائه لشرط الضرورة الملحة التي عبر عنها المشرع بعبارة "التي لا يمكن تأجيلها" المنصوص عليها في القانون المشار إليه أعلاه [1]، غير أن ذلك لا يكون على حساب حقوق وحريات الأفراد، إذ وضع المشرع قيدين على سلطات التحري، يمثلان في نفس الوقت ضمانتين لكرامة المشتبه فيه، وذلك من خلال المادة 5/63[2] ق.إ.ج.ف المعدلة بموجب القانون 2000/516 المتعلق بتدعيم قرينة البراءة، وهما :

- أن يكون الفحص الطبي لازما لضرورات الإستدلال .
- أن يقوم بالفحص الطبي متخصص يندب لهذا الغرض .

أما عن المشرع الجزائري، فلا يوجد أي نص قانوني صريح يجيز هذه الفحوص الطبية خلال مرحلة البحث والتحري، غير أن جانبا من الفقه[3] قد استند إلى نص المادة 49 ق.إ.ج التي تنص على أنـــه :

«إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك .

و على هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يحلفوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير» .

فقد اتجه هذا الرأي إلى أن الفحوص الطبية للمشتبه فيه تندرج ضمن إجراء المعاينة، هذه الأخيرة التي تشمل فحص المشتبه فيه إلى جانب فحص مسرح الجريمة وما يحتويه من آثار مادية، وقد قيدت المادة 49 ق.إ.ج اتخاذ الإجراء بالضمانات التالية :

- أن يكون ضابط الشرطة القضائية بصدد القيام بتحريات تتعلق بالجريمة المتلبس بها .
- أن تكون هناك حالة استعجال بحيث لا يمكن تأخير المعاينات دون الإضرار بالسير الحسن للإجراءات.

---

(1) **Art 77/1** du CPPF : « s'il ya lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques Ou Scientifiques, le procureur de la république ou sur autorisation de celui-ci, l'officier de police Judiciaire, a recours à toute personnes qualifiées ».

(2) **Art 63/5** du CPPF : « lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardé à vue, celui-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet ».

(3) **أحمد غاي**، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص168.

- أن يحلف الشخص المؤهل اليمين القانونية بالصيغة المنصوص عليها بالمادة 145 ق.إ.ج .

• والواقع، أن نص المادة 49 ق.إ.ج وإن شملت ندب الخبراء لفحص مسرح الجريمة إلا أن ذلك لايعدو كونه إجراءا وقائيا تخوفا من ضياع الآثار المادية التي من شأنها كشف غموض الجريمة، غير أن نص هذه المادة غير دقيق بصفة كافية مما يسمح بانصراف مفهومه إلى احتواء الفحوص الطبية للمشتبه فيه إلى جانب فحص الآثار المادية بمسرح الجريمة، بالإضافة إلى أن الفحوص الطبية تدخل في نطاق الخبرة، هذه الأخيرة التي تعد بحسب أصلها من إجراءات التحقيق لا الإستدلال والذي يتخذ من قبل قاضي التحقيق أو بناءاً على تفويض منه في إطار الإنابة القضائية [(1)]، وحتى لو سلمنا بمشروعية هذه الفحوص خلال هذه المرحلة وفقا لما ذهب إليه الرأي السابق، فإن الإكتفاء بالنصوص العامة لسد الفراغ التشريعي، وإن أمكن استخدامه لإضفاء القبول المبدئي لهذه الفحوص، إلا أنه قد يعجز عن توفير الضمانات الفعلية لكفالة حقوق الإنسان نظرا لطبيعة الخطر المحتمل من هذه الفحوص، والذي يتعين معه تنظيم المسألة بموجب نص قانوني صريح، وهذا مسايرة لما فعله المشرع بصدد إجراءات أخرى ذات الخطورة على الحقوق والحريات كالتوقيف للنظر، وكذا لما تفطنت إليه تشريعات أخرى بصدد نفس الإجراء .

2) سلطات التحقيــق القضائــي

لقد منح المشرع الجزائري لقاضي التحقيق سلطة اتخاذ كافة الإجراءات التي تفيد في كشف الحقيقة، إذ تنص المادة 68 ق.إ.ج على أنه «يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة... » .

و تعد الخبرة بما فيها الفحوص الطبية من بين الإجراءات التي خولها القانون لقاضي التحقيق بموجب نص المادة 68 ق.إ.ج- المطابقة لنص المادة 81 ق.إ.ج.فرنسي- في فقرتها الأخيرة، التي تنص على أنه «ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيـــدا... » .

---

(1) **P**. **Chambon**, le juge d'instruction, 4ème éd, DELTA, 1997, p307.

ثـــانيا: فـــي القـــوانيـــن الخاصـــة

و إن كانت التشريعات الإجرائية لم تتناول هذه المسألة بالتدقيق، إلا أن بعض القوانين الخاصة أجازت الفحص الطبي وأهمها قوانين المرور، كقانون المرور الجزائري [1]، الذي يقرر خضوع سائق السيارة إلى الفحص الطبي بأخذ عينة من دمه لإجراء الفحوص اللازمة، لما في ذلك من أهمية واضحة في مجال تنظيم حركة المرور، إلا أن ذلك لا يكون تلقائيا بل بناءا على ضوابط معينة .

1) العـــبرة من الخضوع للفحوص الطبيـــة :

إذا كان فحص الدم بأخذ عينة من جسم المعني بالأمر يتطلب التعرض لحريته عن طريق المساس بسلامته الجسدية، فإن هذا القدر من التعرض لا يبلغ من الخطورة ما يجعلها تشكل اعتداءا على الحقوق والحريات إذا ما قورنت بالمصلحة المراد تحقيقها وهي مصلحة الجماعة وأمنها وحفظ النظام في الطرقات[2]، ذلك أن جريمة القيادة في حالة سكر من أخطر الجرائم لما يترتب عليها من نتائج وخيمة سواء كانت منها المادية أو البشرية، وهذا ما أكدته التجارب العملية التي أثبتت بأن أغلب حوادث المرور كانت نتيجة تناول قائدي المركبات للعقاقير المخدرة بشتى أنواعها، بالإضافة إلى أن هذا الإجراء لايعدو كونه إجراءا وقائيا يهدف لحماية أرواح الأبرياء والسائق من شر هذه الكوارث[3].

كما أن الإلتزام بالخضوع لهذه الفحوص الطبية- حتى دون رضاء المعني بالأمر- يستمد أساسه من إخلال هذا الأخير بالمسؤولية التي وضعها قانون المرور على عاتقه، ويظهر ذلك من خلال التدابير الوقائية التي نصت عليها المادتين 17 و18 من القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001، حيث تقضي المادة 17 من هذا القانون على أنه «يجب على كل سائق أن يكون باستمرار في حالة ووضعية تمكنه من القيام بكل عمليات قيادة السيارة بسهولة ودون تأخير»، كما تقضي المادة 18 من نفس القانون على أنه «يجب أن يمتنع كل سائق عن السياقة عندما يتعاطى مسكرا أو يكون تحت تأثير أية مادة أخرى من

---

(1) – القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية رقم 46، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09/03 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية رقم 45.

(2) **د. عبد الله أوهايبية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي – الإستدلال-، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر،كلية الحقوق،1992 ، ص105.

(3) **د.إدريس عبد الجواد عبد الله بريك**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص273.

شأنها أن تؤثر في ردود أفعاله وقدراته في السياقة» .

و عليـــه، فإن الخضوع للفحوص الطبية أصبح عملا مألوفا في الحياة العملية، وهي مباحة بنص القانون حتى لو تضمنت مساسا بجسد الإنسان .

2) ضوابـــط الخضوع للفحوص الطبية :

لقد ميز القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور وسلامتها وأمنها بين حوادث المرور الجسمانية التي تمثل إعتداءا على الحق في سلامة الجسم بواسطة الجروح التي تترتب على مثل هذه الحوادث ، وبين حوادث المرور المميتة، والتي تمثل اعتداءا على الحق في الحياة بواسطة ما يخلفه الحادث من أموات، نتناول الحالتين على النحو التالـــي :

أ- وقوع حادث مرور جسماني :

عند وقوع حادث مرور جسماني يتم إجراء الفحوص الطبية وفقا للتدابير المنصوص عليها بالمادة 19 من قانون المرور، غير أن المشرع لم ينص صراحة على أخذ عينات الدم، بل اكتفى بعبارة «إجراء عمليات الفحص الطبي والإستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك»، هذا ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001، ولما كانت الوسائل الفنية تعتمد على تحديد نسبة الكحول في الدم وبه يتم تحديد كمية المسكر الذي تناوله قائد السيارة، فإنه يتم الإستعانة بالتحاليل الدموية للتحقق من ذلك، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها(1).

و إن كانت المادة 19 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 تقرر أخذ عينات من دم السائق لإجراء الفحوص الطبية عليها، إلا أن ذلك يقتصر على الحالات التاليـــة :

- إجراء عملية الزفير وثبوت وجود الكحول :

تنص المادة 19 المعدلة بموجب القانون 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 على أنه «في حالة وقوع حادث مرور جسماني، يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع الحادث، عملية الكشف عن تناول

---

(1) قرار رقم 18284، بتاريخ 12 نوفمبر 1981، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص22، حيث قضت فيه المحكمة العليا بأن «السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي».

الكحول بطريقة زفر الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب .

عندما تبين عمليات الكشف احتمال وجود حالة سكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة، أو عندما يعترض السائق أو مرافق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجراءاها، يقوم ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والإستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك»[1] .

و في حالة ثبوت ارتكاب سائق السيارة لهذا الحادث الجسماني وهو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0,20 غ في الألف[2] أو تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة، تقوم جريمة القيادة في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات المنصوص عليها بالمادة 74 المعدلة بموجب القانون 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، التي تنص على أنه «يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50000 إلى 10000دج، كل شخص يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرب في إطار التمهين بدون مقابل أو بمقابل، مثلما هو محدد في هذا القانون، وهو في حالة سكر

تطبق نفس العقوبة على كل شخص يقود مركبة و هو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات».

– رفض الخضوع لعملية الزفير :

تقضي المادة 19 المعدلة بموجب القانون 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009- المشار إليها أعلاه- على أنه في حالة اعتراض السائق على نتائج هذه العمليات أو رفضه إجراء الكشف، تقوم قرينة بسيطة مفادها تناول الشخص لمادة الكحول أو إحدى المواد التي تدخل ضمن أصناف المخدرات، وعليه يخضع المعني بالأمر لإجراء الفحوص الطبية والإستشفائية والبيولوجية للوصول لإثبات ذلك .

---

(1) عرفت المادة 3 من قانون المرور المعدلة بموجب القانون 03/09 المؤرخ في 22جويلية 2009: «...

- مقياس الكحول، جهاز محمول يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج.
- مقياس الإيثيل، جهاز يسمح بالقياس الفوري والدقيق لنسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج... ».

(2) تنص المادة 3 من قانون المرور المعدلة بموجب القانون 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 على أن حالة السكر تتمثل في وجود الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0,20 غ في الألف(1000ملل).

و لقد جرمت المادة 75 المعدلة بموجب القانون 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 رفض قائد السيارة الخضوع لهذه الفحوص الطبية، حيث قضت بأنه «يعاقب بالحبس من(6) أشهر إلى سنتين (2)، وبغرامة من 50000 إلى 100000، كل سائق أو مرافق لسائق متدرب يرفض الخضوع للفحوص الطبية والإستشفائية والبيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه» .

و عليه، فرضاء المعني أو عدم رضائه ليس من شأنه التأثير على إلزامية الخضوع لمثل هذه الفحوص، وهي حالة خاصة نص عليها المشرع بموجب قانون المرور، وبمفهوم المخالفة فإنه في غير هذه الحالات الخاصة لا يمكن إكراه الشخص للخضوع لمثل هذه الفحوص الدموية ويكون رفض المعني بالأمر غير مجرم قانونا، والقول بخلاف ذلك يشكل إخلالا بحق الدفاع مما يترتب عليه البطلان[1].

– **الإشتباه في وجود حالة سكر:** لقد تشدد القانون 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المعدل للقانون 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001، حيث أجاز إجراء الفحوص الطبية على السائق الذي يشتبه في وجوده في حالة سكر، من خلال استحداثه للمادة 19 مكرر التي تنص على أنه «يمكن ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أثناء القيام بكل عملية مراقبة في الطرق، إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر، لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه» .

و كان يقتصر الأمر على مجرد إخضاع سائق السيارة لجهاز زفر الهواء أثناء عملية المراقبة في الطريق[2]، ولاشك أن ذلك كان نتيجة الإرتفاع الملحوظ لحوادث الطرقات، وما ترتب عنها من خسائر بشرية ومادية كبيرة في السنوات الأخيرة، وهو ما يبرره القاعدة التي تقضي «بأن الضرورات تبيح المحظورات»[3].

(**1**) **R**.**Declercq**, éléments de procedure penale, bruxelles, 2006, p265.

(**2**) تنص المادة 19 من القانون 01/ 14 من القانون المؤرخ في 19 أوت2001 على أنه « في حالة وقوع أي حادث مرور جسماني ، يجري ضباط أو أعوان الشرطة القضائية على السائق أو على المرافق للسائق المتدرب المتسبب في وقوع حادث مرور، عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق جهاز زفر الهواء . كما يمكنهم إجراء نفس العمليات على كل سائق أثناء إجراء التفتيش في الطريق ».

(**3**) ولقد أكدت المذكرة الإيضاحية المتعلقة بالقانون رقم 03/09 المعدل والمتمم لقانون المرور بأن نسبة 90,15 من حوادث المرور ترجع إلى العنصر البشري، وأن عدد الحوادث يزداد باستمرار، حيث بلغ عدد الضحايا سنة 2008 حوالي 4422 قتيل و 64708 جريح، أما عن التكاليف الإجمالية التي انجرت عن هذه الحوادث فقد قدرت بـــ 100مليار دينار، كما أن خطورة هذه الحوادث تمثل 81 قتيل لكل 100سيارة، وهي نسبة كبيرة إذا ما قورنت بمثيلتها بفرنسا، حيث نجد معدل 12 قتيل لكل 100سيارة. انظر، **المذكرة الإيضاحية الصادرة عن مجلس الأمة**، الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الثانية، السنة السادسة، الدورة الخريفية 2009، عدد2، ص17وما بعدها.

ب – وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ :

لقد نظمت هذه المسألة المادة 20 من القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 على أنه «في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ، يجب أن يخضع ضباط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات» .

و بذلك، فقد ألزمت المادة 20 المشار إليها أعلاه ضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم إخضاع السائق للفحوص الطبية مباشرة لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات، والملاحظ أن المشرع قد تشدد في هذه الحالة بأن فرض الخضوع لهذه الفحوص مباشرة وتلقائيا بمجرد ترتب نتيجة القتل الخطأ دون الحاجة إلى إجراء عملية الزفير أولا وثبوت وجود الكحول ثانيا وذلك لخطورة هذه الحالة، وعليه فقد تخلى المشرع عن ضمانات الحالة الأولى ترجيحا للمصلحة العامة .

و لقد أوجب المشرع في جريمة القيادة في حالة سكر أو تحت تأثير أية مادة مصنفة ضمن المخدرات طريق إثبات خاص خروجا عن القواعد العامة في الإثبات الجنائي بضرورة الخضوع للفحوص الطبية، ومن أجل تسهيل ذلك فقد أوجبت المادة 21 من قانون المرور بضرورة الإحتفاظ بعينة من التحاليل بالنص على أنه «عندما يتم التحقق بواسطة وسائل التحليل والفحوص الطبية والإستشفائية والبيولوجية المذكورة في المادتين 19 و20 أعلاه، يجب الإحتفاظ بعينة من التحليل »، ويحرر محضر من قبل الأطراف المنصوص عليهم بالمادة 130 من قانون المرور مرفق بنتيجة التحليل، ولهذه المحاضر الحجية على صحة ما ورد فيها إلى أن يثبت العكس وفقا للمادة 136 من نفس القانون .

و قد أكدت المحكمة العليا فـــي العديد من المرات بأن الخبرة هي طريق إثبات هذه الجريمة، حيث قضت بأن «الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركب في حالة سكر »(1)، كما قضت بأن «السياقـــة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي»(2).

---

(1) قرار رقم 19713، بتاريخ 19 فيفري 1981، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص22.

(2) قرار رقم 18284، بتاريخ 12 نوفمبر 1981، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي في المواد الجنائية، ج1، المرجع نفسه، ص22.

الفرع الثاني

الموقــف الفقهي والقضائي

أيد الفقه والقضاء مشروعية الفحوص الطبية، كما تناول هذا الأخير حدود الإستخدام المشروع لها بما يكفل التوازن بين حق المجتمع في القصاص من مرتكب الجريمة وحق الفرد في سلامته الجسدية دون أن تطغى إحدى هاتين المصلحتين على الأخرى .

نتنـــاول موقـــف الفقـــه **أولا**، يليها موقـــف القضـــاء **ثانيـــا** .

<u>أولا:</u> المـــوقـــف الفقهـــي

استند الفقه في تقرير مشروعية الفحوص الطبية على مبررات معينة، نتناولها في **نقطة أولى**، في حين نوضح في **النقطة الثانية** أوجه الخلاف الدائر بشأن مسألة التكييف القانوني لهذه الفحوص .

1) أساس مشروعية الفحوص الطبية :

يكاد يجمع الفقه [1]على مشروعية إجراء الفحوص الطبية واستخدام نتائجها في الحصول على الدليل لعدم إخلالها بالسلامة الجسدية إخلالا من شأنه الإضرار بالشخص الخاضع لها، بالإضافة إلى أن السعي لإقامة التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة يقتضي ترجيح مصلحة المجتمع في هذه الحالة وفقا لقواعد المصلحة الأولى بالرعاية.

أ- عدم المساس الخطير بالسلامة الجسدية :

الجسم هو ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة وهو محل الحق في السلامة الجسدية، ويشمل نطاق هذا الحق ثلاثة (3) عناصر :

- السير الطبيعي لوظائف الحياة، إذ أن من حق الفرد أن لا يهبط مستواه الصحي، ببقاء الوظائف العضوية لجسمه تسير وفق ما تحدده القوانين الطبيعية .

---

(1) من مؤيدي مشروعية هذه الفحوص، **د. إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص268 ؛ **د. عبد الله أوهايبية** ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص108؛ **د. أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، دون ذكر الجامعة، دون ذكر السنة، ص 251 ؛ **د. إبراهيم حامد طنطاوي**، التحقيق الجنائي – من الناحيتين النظرية والعملية-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص205.

- التكامل الجسدي، يتمثل هذا العنصر في مصلحة الفرد في احتفاظ جسمه بمادته في كل جزئياتها .

- التحرر من الآلام البدنية، ويتمثل هذا العنصر في أن صاحب الحق في سلامة الجسم يتلقى شعورا معينا حينما يتخذ جسمه صورة أو وضعا معينا، ويعترف له القانون في أن يظل محتفظا بهذا الشعور[1].

و تقضي القاعدة العامة بأن أي اعتداء على هذه العناصر يشكل إخلالا بالسلامة الجسدية، غير أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد لا يكون صائبا في جميع الأحوال، ذلك أن متطلبات العصر جعلت الرأي يتجه إلى عدم الأخذ بمبدأ معصومية الجسد في ثوبه التقليدي الذي تأكد منذ وقت لم يكن فيه التقدم قد وصل إلى ما وصل إليه في عصرنا الحديث، وهذا ما اقتضته مصلحة المجتمع التي تستلزم الإخلال الجزئي بهذا الحق، على أن يتم حماية حق الفرد بوضع الضمانات الكفيلة بذلك[2] .

و من هذه الفكرة فقد أجمع الفقه على مشروعية الفحوص الطبية والإستعانة بنتائجها في الحصول على أدلة وقرائن مادية تفيد في كشف الحقيقة، سواء تعلق الأمر بتحليل الدم والبول أو بغسيل المعدة، نتناولهمـــا تِبَاعًـــا .

أ- تحليــل الدم والبــول :

يعرف الدم على أنه عبارة عن سائل يحتوي على الكريات الدموية الحمراء والكريات الدموية البيضاء التي تسبح في البلازما وتجري في الأوعية والشرايين الدموية للجسم[3].

و يهدف فحص الدم إلـــى تحديـــد فصيلته ومعرفة نسبة الكحول به [4]، فعند البحث والتحقيق في جرائم القتل والعنف والتعدي على الأشخاص يكون من الضروري إجراء عدد من الفحوص والإختبارات على بقع الدم المتخلفة في مسرح الجريمة ومقارنتـــها بعينات الدم التـــي تؤخذ من كل من المجني عليه والمشتبه فيه أو المتهم[5]، كما قد تستخدم التحاليل الدموية بغرض تحديد قيـــام

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص428.

(2) **د.حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008، ص877.

(3) (**H.C**). **Boubidi**, « Interprétations des traces de sang dans la scène de crime », revue scientifique , n°1, Septembre 2006, p36.

(4) **د. عبد الله أوهايبية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص103.

(5) **د. زين العابدين سليم، محمد إبراهيم زيد**، الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد 15، سنة 1983 ، ص64.

جريمة القيادة في حالة سكر من عدمه لأن هذه الأخيرة تقوم على معرفة نسبة الكحول في الدم [1].

و على اعتبار أن تحليل الدم والبول يهدف إلى الإطلاع على مكنون جسم الإنسان والولوج داخله، فقد اتجه بعض الفقه إلى أن هذا الإجراء غير مشروع لأنه يمثل اعتداءا على الحرية الشخصية للفرد، ويظهر ذلك من خلال المساس بحرمة الجسد بأخذ عينة منه[2] .

و الواقع، أن ما يتعين الفصل فيه أولا قبل الجزم بتحقق الإعتداء على الشخص الخاضع للفحص هو تحديد معيار عام لما يعد مساسا بالحق في السلامة الجسدية من عدمه .

و في هذا الشأن ذهب البعض [3]إلى القول بأن ما يتعين الإعتداد به هو خطورة العدوان أو المساس، بما مفاده أن كل عمل لا يفترض تضحية خطيرة بالحرية الشخصية بما في ذلك الحق في السلامة الجسدية يعد مقبولا، إذ لا يمكن استبعاد كل وسيلة علمية لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون الأخذ بعين الإعتبار فائدتها الكبيرة في الكشف عن الحقيقة، والتي قد تكون ضرورية في بعض الحالات، فبالرغم من أن الحق في السلامة الجسدية مكفول للفرد دستوريا إلا أن التسليم بذلك لا يعني أن كل تعامل مع الجسم البشري يمثل اعتداءا على هذا الحق .

و بتطبيق هذا المعيار على الفحوص الطبية، يتبين بأن هذه الأخيرة تستمد شرعيتها من جانبين أحدهما منطقي بحت والآخر قانوني .

فالمنطق يقتضي أن الدم سائل متجدد يتم تعويضه بسرعة، إذ أن أخذ عينات منه تجعل الأجهزة التي تعمل على إفراز مكوناته تنشط لتعويض ما تم أخذه [4]، كما أن أخذ عينات من البول والتعامل معها لا يمثل ضررا على الشخص الخاضع لها، بل على العكس من ذلك فهي تعتبر من إفرازات الجسم الضارة التي يتخلص منها بصفة دورية ولا يوجد أصلا ما يستدعي الحديث عنها[5].

---

(1) قرار المحكمة العليا رقم 18284، بتاريخ 12 نوفمبر 1981، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي...، ج1، المرجع السابق، ص22.

(2) **د. ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوره، ص475.

(3) **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 76؛ **د. أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص251.

(4) **د. عبد الفتاح الشهاوي**، أدلة مسرح الجريمة، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، 1997، ص265.

(5) **د. أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع نفسه، ص257.

أما من الناحية القانونية، فإن استخدام الفحوص الطبية لا يترتب عليه أي ضرر يذكر، فهي تعد من قبيل الإجراءات التي جرى العمل بها فأقرها العرف واطمأن القضاء إلى نتائجها، وهو ما يجعلها وسيلة علمية مؤكدة تساعد العدالة ولا ينشأ عنها أية مشاكل تطبيقية[1]، كما أن القول بأن فيها مساس بالسلامة الجسدية أمر مردود عليه، إذ يعد خطر المساس بالجسم أمرا احتماليا حتى بالنسبة لبعض الحالات التي ترجع بالنفع على الخاضع لها كالتطعيم أو التحصين ضد وباء معين، فبالرغم من أن الضرر محقق إلا أنه ضروري لا يمكن تفاديه ويعد من وجهة نظر المشروعية مقبولا [2]، أضف إلى ذلك أن المشرع الإجرائي أقر إجراءات أخرى مع ما تحمله في طياتها من مساس لا يستهان به بحقوق وحريات الأفراد إذا ما قورنت بالفحوص الطبية كالتوقيف للنظر، حتى أن القانون أجازه لرجال الضبطية القضائية في مرحلة البحث والتحري بالرغم من أن هذه الأخيرة استدلالية لا تتضمن معنى القهر[3].

و ما يدعم مشروعية استخدام هذه التقنيات في مجال الإثبات الجنائي أن النتائج المتحصل عليها تعد من قبيل القرائن التي يمكن للمشتبه فيه أو المتهم أن ينفيها على نفسه، بل والأكثر من ذلك أن حجية هذه النتائج ليست قاطعة إلا في حالة النفي، وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن الدم وسيلة نفي وليس وسيلة إثبات، فأخذ عينة دم أحد الأشخاص قد يؤكد في بعض الأحيان براءته وذلك باختلاف فصيلة دم الشخص الخاضع للتحليل عن فصيلة دم صاحب البقعة التي تم العثور عليها[4] .

---

(1) **د. إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص244.

(2) **د. أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص251.

(3) **د. عبد الله أوهايبية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص 104 ؛ **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، دون ذكر الطبعة، دون ذكر دار النشر، دون ذكر سنة النشر، ص144.

(4) **د. عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع نفسه، ص 144 ؛ **محمد علي سكيكر**، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها – في ضوء التشريع والفقه والقضاء –، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، 2008، ص321؛ **د. عبد الفتاح الشهاوي**، أدلة مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص260.

– فأخذ عينة دم من شخص معين وتحليلها والبحث عن مدى التطابق بين فصيلة دم الشخص الخاضع للفحص مع بقعة الدم التي تم العثور عليها بمسرح الجريمة أو أي مكان تم العثور فيها عليه كأن تتواجد على ملابس وجسم الجاني أو المجني عليه، فهذا التطابق لا يعدو أن يكون مجرد قرينة لا دليلا ضده ويرجع السبب في ذلك إلى تشابه كثير من الناس في فصائل الدم، ذلك أنه توجد (4) أنواع من الفصائل وهي: " A-B-AB-O"، وقد ثبت من الإحصائيات أن 45%من مجموع البشر فصيلة دمهم "O"، 42%من مجموع البشر فصيلة دمهم "A"، 1.% من مجموع البشر فصيلة دمهم "B"و 3% من مجموع البشر فصيلة دمهم " AB"، وبذلك فحدوث التطابق بعد إجراء المضاهاة لا يعني الجزم بنسبة الدم المتواجد بمسرح الجريمة إلى الشخص الذي أخذت عينات من دمه وفقا للتحاليل السابق الذكر، ولكن هذا لا يعني عدم الإستفادة منه فقد توجد بالجسم تركيبات شاذة مثل الإيدز أو الخلايا السرطانية يمكن بها التعرف على صاحب العينة فيساعد ذلك في الحصول على الحقيقة . انظر، **محمد علي سكيكر** ، تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها، المرجع نفسه، ص320.

و لـــقد أكـــدت المؤتمرات الدولية بدورها مشروعية استخدام هذه الفحوص في المجال الجنائي، ففي مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في فيينا سنة 1960 توصل الأعضاء المشاركون في هذه الحلقة إلى أن إجبار الشخص على أخذ عينة من دمه لتحليلها في حوادث الطرقات والتأكد من نسبة الكحول به ليس من شأنه المساس بالسلامة الجسدية، بل على العكس من ذلك فهو يشكل حماية للمجتمع من قراصنة الطرقات، ونوقشت نفس المسألة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيوزلندا سنة 1961 حيث تم التركيز على استخدامها في الإثبات وذلك في جريمة القيادة في حالة سكر تحت تأثير الكحول وفي قضايا إثبات البنوة، وخرج المشتركون في هذا المؤتمر بجواز استخدام هذه الفحوص في البحث الجنائي بصفة عامة وتوصلوا إلى أن المصلحة العامة أعلى من مصلحة الفرد، وليس من شأن هذه الفحوص أن تشكل اعتداءا على حقوق الإنسان، بل أن البعض منهم استحسن أن تكون هذه الفحوص إجبارية بهدف التعرف على نسبة الكحول بالنسبة لجريمة القيادة في حالة سكر[1] .

بَ– غسيل المعدة :

يطرح استخراج محتويات المعدة مسألة أكثر دقة من أخذ عينات من الدم والبول وتحليلهما، ذلك أن استخدام هذه التقنية يتطلب عملية طبية يتم من خلالها إدخال أنبوب في أنف أو فم الشخص بغرض ضخ محتويات المعدة للخارج مع ما يسببه هذا التدخل من إزعاج وتقيء، وربما قد يلحق ألما أيضا[2].

و يتم اللجوء إلى هذه التقنية في المجال الجنائي للبحث داخل جسم الإنسان عما عسى أن يخفيه من أشياء من شأنها أن تساعد في الكشف عن الحقيقة، فأحيانا يلجأ بعض المتهمين إلى ابتلاع أشياء معينة، كما لو كانت قطعة مخدر مثلا في جريمة تهريب المخدرات[3].

و لقد ذهب البعض من الفقه [4]إلى إنكار صفة المشروعية على تقنية غسيل المعدة في الوقت الذي أجاز فيه التحاليل الدموية والبول، واعتبرها مجرد إجراء تعسفي يشكل اعتداءا على سلامة الإنسان، خاصة في ظل غياب النصوص القانونية التي تجيزها.

---

(1) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص476.

(2) **د.مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1989، ص604.

(3) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص339.

(4) من أنصار هذا الرأي، **د.يوسف شحادة**، الضابطة العدلية– علاقتها بالقضاء ودورها في سير العدالة الجزائية–، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، بيروت، 1999، ص168.

و ذهب آخرون إلى اعتبارها من قبيل الإعتداءات المادية التي تحدث على جسم الإنسان، والتي تكون في كثير من الأحوال غير مقبولة، مما يدعو للشك بأنها معدة من حيث المبدأ للتوغل داخل جسم الإنسان والمساس بكيانه المادي الذي لا يخلو تبعا لذلك من المساس بكيانه النفسي، كونها معدة أساسا لإثبات ماديات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها[1].

غير أن الإتجاه الغالب في الفقه، لم يمانع من الأخذ بهذه التقنية في سبيل البحث عن الحقيقة لنفس المبررات السابق ذكرها بشأن تحليل الدم والبول، بالإضافة إلى أن القول بعدم إجازة هذه التقنية من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة وذلك بتسهيل إفلات المجرمين من العقاب، إذ يكفي على المشتبه فيه أو المتهم لأن يكون بريئا ابتلاع أشياء تفيد في إدانته، كما أنه من دون اتخاذ هذا الإجراء سوف يكون من الصعب إثبات التهمة ضده[2].

ب- ترجيح المصلحة الأولى بالرعـــاية :

إن استخدام التقنيات العلمية بوجه عام- بما في ذلك الفحوص الطبية- يترتب عنه تعارض بين مصلحتين، فمن جهة، تقتضي مصلحة المجتمع الإستفادة مما أفرزه التقدم العلمي المتسارع من وسائل تساعد في كشف غموض الجريمة إلى حد كبير، ومن جهة أخرى، تقتضي مصلحة الأفراد أن لا يكون هذا التوظيف لوسائل التقدم العلمي في المجال الجنائي على حساب حقوقهم وحرياتهم، التي من بينها الحق في السلامة الجسدية، وهذا ما يطرح مسألة فلسفية تتعلق "بالمصلحة الأولى بالرعاية"، فما هي المصلحة الأولى بالرعاية، هل هي مصلحة المجتمع بصرف النظر عن مصلحة الفرد أم أن مصلحة الفرد هي الأولى بالرعاية بصرف النظر عن مصلحة المجتمع، أم أنه يتعين الموازنة بين المصلحتين، وذلك بتحديد المعايير التي تحفظ الحد الفاصل بين كلا من المصلحتين دون أن تطغى إحداهما على الأخرى ؟

في هذا الشأن ظهرت العديد من النظريات، فهناك النظرية الفردية التي تنظر إلى الفرد من الوجهة الفلسفية البحتة، والتي تميل إلى القول بأن الفرد سيد نفسه والدولة ما وجدت إلا لتوفر له أسباب الراحة والهناء، فلا يكون من شأنها أن تضحي بمصالحه في سبيل مصلحة الجماعة، وهناك النظرية الإجتماعية التي

---

(1) **د.ماروك نصر الدين**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم- في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية-، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1999، ص368.

(2) **د. عبد الله أوهايبية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص105.

تميل إلى الأخذ بأن الجماعة أهم من الفرد، فلا يكون للفرد حق إلا إذا كان لا يتنافى مع مصلحة الجماعة وسلامتها، وما يترتب على ذلك من أن الدولة تستطيع أن تتخذ عند الإشتباه إجراءات حاسمة ضد أي فرد حتى تتمكن من توقيع العقاب عليه[1] .

و الواقع من الأمر، فإن كلا من النظريتين تعبر عن فكر متطرف، إذ من غير المعقول الترجيح المطلق لمصلحة على حساب أخرى، فما هو مسلم به في الفكر القانوني الحديث أن مصلحة المجتمع والفرد كلاهما ذات طابع اجتماعي يحرص القانون على حمايتهما بكفالة المكان القانوني الصحيح لهما، فإذا كان الحق في سلامة الجسم يعبر عن رابطة مفترضة بين الشخص وكيانه الجسدي، وهو ما يكسب الفرد ميزة الإستئثار بالشيء محل الحق وهو الجسد مثل أي حق آخر، إلا أن المحافظة على سلامة الجسم تكتسي في جوهرها الصفة الإجتماعية لأنها تتعلق بعضو في البنيان الإجتماعي للمجتمع[2].

على أن تنوع هذه المصالح قد يجعلها تتضارب فينشأ بينها تنازع، مما يتعين معه المفاضلة بينها وإضفاء الحماية على المصلحة الأولى بالرعاية على النحو الذي يحقق أمن المجتمع واستقراره .

و من هذا المفهوم الحديث للعلاقة بين المصلحتين، تعتبر مصلحة المجتمع في الكشف عن الحقيقة من خلال وضع القيود على الحق في السلامة الجسدية هي المصلحة الأولى بالرعاية، وهذا يعني أنه يجوز التضحية بالضرر الذي قد يصيب الفرد من جراء استخدام الفحوص الطبية، مهما كان مركزه في الدعوى الجزائية سواء كان مشتبها فيه أو متهما، وهو ضرر ضئيل لا يكاد يذكر، تفاديا لضرر أعظم قد يصيب المجتمع بأسره من ارتكاب أخطر الجرائم التي قد تهدد كيانه واستقراره [3]، كما أنه من غير المنطقي تدليل شخص قامت ضده دلائل كافية بارتكابه جناية أو جنحة وهو الذي اختار هذا الطريق بكامل إرادته وحريته[4]، لأنه إذا كان للفرد حق في سلامة جسمه، فإن ذلك يقابله التزام يتمثل في عدم الإخلال بقواعد الإنضباط والنظام التي تهدف للمحافظة على كيان المجتمع، «ذلك أن الحقوق محل الحماية الدستورية كالحق في السلامة الجسدية ليس لها قيمة مجردة في ذاتها، ومهما كان دورها أو وزنها

---

(1) **د. ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص460.

(2) **د. أحمد عبد الحميد الدسوقي**، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007، ص176.

(3) **د. عبد الفتاح الشهاوي**، أدلة مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص261.

(4) **د. عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص144.

أو أهميتها في بناء النظام القانوني للدولة، فإنها تجد حدودها الطبيعية حيث تبدأ حريات الآخرين» [1].

غير أن التسليم بمشروعية الفحوص الطبية ترجيحا لمصلحة المجتمع، لا يعني تهميش مصلحة الأفراد، بل يتعين أخذ هذه الأخيرة بعين الإعتبار، وذلك عن طريق الإعتماد على قرينة البراءة في تحديد الإطار القانوني الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحقه في سلامة جسمه على ضوء ما تدل عليه القرينة الموضوعية الدالة على ارتكابه للجريمة، ويتمثل هذا الإطار القانوني القائم على قرينة البراءة في شكل الضوابط التي تكفل حماية حقوق الأفراد عند اتخاذ أي إجراء ضدهم [2]، وبذلك فإنه يتعين أن يتم إجراء الفحوص الطبية بالقدر اللازم لتنفيذها .

و في هذا الشأن اقترح البعض من الفقه تقييد إجراء الفحوص الطبية بنطاق جرائم معينة وكلما اقتضى الأمر ذلك، قياسا على ما فعلته التشريعات الجزائية بشأن جريمة القيادة في حالة سكر، كما اشترط آخرون الحصول على إذن قضائي للقيام بذلك[3].

- وفي تقديرنا تعد الفحوص الطبية من الإجراءات المشروعة، كغسيل المعدة مثلا أو نزع عينات من الدم والبول، وما يؤكد ذلك أن القانون قد أجاز أخذ عينات من الدم لغرض التعرف على حالات السكر، التي أقرها القانون في الوقت الذي لم توجد فيه مثل هذه الوسائل، فمن باب أولى فإنه يقر أخذ عينات من جسم الفرد في الجرائم الأشد خطورة على المجتمع، كما أن فعل المساس المترتب عن هذه الفحوص ليس من شأنه إلحاق ضرر كبير بجسم الخاضع للفحص على النحو الذي يمكن اعتباره عدوانا على كرامة الفرد، أضف إلى ذلك أن مبررات المصلحة الأولى بالرعاية تقتضي بأن الحق في السلامة الجسدية يعد حقا نسبيا يجوز تقييده بالقدر اللازم الذي يكفل الحفاظ على أمن المجتمع واستقراره .

2) التكييف القانوني لإجراء الفحوص الطبية :

تقضي القاعدة العامة بأن المساس بالسلامة الجسدية لا يتم إلا في الحدود التي يجيزها القانون حفاظا على الكرامة الإنسانية، ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية صريحة وكافية تنظم الفحوص الطبية، فإن

---

(1) **د. أحمد عبد الحميد الدسوقي**، الحماية الموضوعية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، المرجع السابق، ص177.

(2) **د.أحمد فتحي سرور**، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2006، ص126.

(3) **د. السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص341؛ **د. عبد الله أوهايبية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، المرجع السابق، ص104.

الفقه قد اجتهد في تحديد التكييف القانوني لها لغرض إضفاء طابع الشرعية عليها، غير أن هناك اختلاف في هذه المسألة، فهناك من يرى بأنها تدخل ضمن إجراء التفتيش، في حين أن جانبا آخرا من الفقه يرى بأن الفحوص الطبية إجراء أقرب إلى الخبرة منه إلى التفتيش، وهو ما سنفصل فيه على هذا النحو .

أ- الإتجـــاه الأول: الفحوص الطبية تعد تفتيشا :

يذهب البعض من الفقه[1] إلى أن الفحوص الطبية تعد من أعمال التفتيش، فهذا الأخير يمتد ليشمل الكيان المادي للشخص، سواء تعلق الأمر بالأعضاء الداخلية له أو الأعضاء الخارجية، إلى جانب كونه يشمل تفتيش الأماكن[2]، فكل إجراء يهدف إلى التوصل لدليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها ويتضمن اعتداءا على سر الإنسان يدخل في نطاق التفتيش، والقول بخلاف ذلك من شأنه الإضرار بمصلحة العدالة .

و نظرا لخصوصية التفتيش الجسدي لما يتضمنه من تعدي واضح على حرية وسلامة الجسم، فهو لا يشمل الفحص الخارجي فحسب (التنقيب في الأعضاء الخارجية كاليدين والقدمين والفم...)، بل يتضمن الفحص الداخلي له أيضا، بالبحث عن أشياء مادية داخل جسم الإنسان، فإن هذا النوع من التفتيش يخضع لقيود أكثر صرامة من تلك المفروضة في الأحوال العادية للتفتيش، وتتمثل فـــي :

- أن يتم تحت إشراف طبيب متخصص يضمن عدم الإضرار بصحة الجاني .
- أن يتم التفتيش بشأن جريمة ارتكبت .
- أن توجد دلائل قوية على أن المتهم يخفي أدلة الجريمة في تلك الأجزاء الحساسة من جسده .

---

(1) من أنصار هذا الرأي، **د. السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 343؛ **د. ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص489.

(2) ولقد تناول المشرع الجزائري تفتيش الأماكن فقط دون تفتيش الأشخاص، بخلاف المشرع الفرنسي الذي يعرف مسألة التفتيش الجسدي "**Fouille corporelle**" - المادة 63ق.إ.ج.ف- وميزه عن تفتيش الأماكن" **Perquisition**"، ولقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن التفتيش الجسدي يهدف إلى البحث عن شيء يفيد في كشف الحقيقة يريد الجاني إخفاءه كالبحث عن سلاح أو نحو ذلك، غير أنه لا يهدف إلى انتزاع عينات من جسم للإنسان – سواء الداخلية أو الخارجية -، حتى في الأحوال التي يشمل فيها التفتيش أجزاءا داخلية من الجسم.

M.Herzog.Evanz, Fouille corporelle, Dalloz Encyclopedie Juridique, 2éd, répertoire de droit pénal et procédure pénale, 2002, n°7, p3.

- أن لا يترتب على هذا التفتيش إهدار لحق الجاني أو ضماناته الأساسية[1].

و ما دام أن هذا الرأي قد اتجه إلى اعتبار هذا الإجراء من قبيل التفتيش، فإنه يجوز اتخاذه متى كان تفتيش الشخص جائزا قانونا، وإلا كان الإجراء باطلا ويبطل كل ما يترتب عليه من نتائج[2].

و لقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الرأي، حيث قضت بأن «ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات غسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذي يتيحه تنفيذ إذن التفتيش وتوافر حالة التلبس في حقها»[3].

ب- الإتجـــاه الثاني: الفحوص الطبية تعد من قبيل الخبرة :

يذهب اتجاه آخر[4] إلى أن الفحوص الطبية لا تعد من قبيل التفتيش، ذلك أن هذا الأخير يقع على حق الإنسان في السر، إلا أن دم الإنسان لم يعد أصلا يودع فيه الإنسان شيئا حتى يكون مستودعا للسر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه وإن كان يمكن أن ينطبق هذا الوصف على غسيل المعدة، من جانب أن هذا الإجراء قد يسفر عن شيء يمكن ضبطه، فإن تحليل الدم والبول أبعد من أن يوصف بهذا الوصف، فتحليل الدم يهدف إلى معرفة فصيلته وليس من شأنه ضبط شيء مادي .

فهذا الرأي يميل إلى اعتبار الفحوص الطبية من قبيل أعمال الخبرة لتعلقها بمسائل ذات طابع فني أكثر من اتصالها بأعمال التفتيش الجسدي، فهي تعتمد أساسا على الرأي الفنـــي للخبير، وهو العنصر المميز للخبرة، هذه الأخيرة التي لا تعدو كونها عملية فنية تنصب على واقعة أو أثر مادي، يلجأ إليها قضاة الموضوع كلما وجدوا أنفسهم أمام مشكلة تستدعي معرفة خاصة مما يقتضي ندب خبير لذلك[5].

---

(1) **منى جاسم الكواري**، التفتيش – شروطه وحالات بطلانه-، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص126.

(2) **د. ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص487.

(3) نقض مصري، بتاريخ 1972/03/12، مشار إليه في كتاب **د.حسن الجوخدار** ، التفتيش القضائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 21، العدد 32، أكتوبر 2007، ص253.

(4) من أنصار هذا الإتجاه، **د. محمد حماد مرهج الهيتي** ، الأدلة الجنائية المادية – مصادرها، أنواعها، أصول التعامل معها-، دون ذكر الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2000، ص381 ؛ **د.عبد الفتاح الشهاوي**، أدلة مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص 266 ؛ **د. عبد الله أوهايبية** ، ضمانات الحرية الشخصية ...، المرجع السابق، ص106 ؛ **د. إبراهيم حامد طنطاوي**، التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص207.

(5) - قرار رقم 55019، بتاريخ 7 جوان 1988، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي ...، ج1، المرجع السابق، ص355.

- قرار رقم 338819، بتاريخ 29 ماي 2004 ، **نبيل صقر**، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج2، دون ذكر الطبعة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص213.

و يمكن تأكيد هذا التكييف بإجراء مقارنة بين الخبرة والتفتيش، تتمثل أوجهها في الجوانب التالية :

– التفتيش من إجراءات التحقيق لا يمكن لرجال الضبطية القضائية القيام به إلا بناءا على نص قانوني، في حين أن الخبرة يقوم بها فنيون لا تتوافر فيهم صفة الضبطية القضائية .

– أن التفتيش لا يكون إلا بشأن جريمة وقعت فعلا، فلا يجوز إجراؤه بشأن جريمة يحتمل وقوعها في المستقبل، في حين أن الخبرة يمكن إجراؤها كلما اقتضى الأمر ذلك دون التقيد بوقوع جريمة ما .

وفي هذا الفرض الأخير تكون الخبرة من إجراءات الضبط الإداري التي تهدف إلى منع وقوع الجرائم في الحالات التي تجيز فيها النصوص القانونية مباشرته دون أن يتوقف ذلك على اشتراط وقوع الجريمة[1].

– أن الغرض من التفتيش هو الحصول على الدليل، في حين أن الغرض من الخبرة هو معرفة حقيقة المسائل الفنية التي يساعد كشفها في إظهار الحقيقة .

– أن ضابط الشرطة القضائية يخضع في مباشرته لإجراء التفتيش إلى إدارة وإشراف النيابة العامة تحت رقابة غرفة الإتهام وخضوع إجراءاته للرقابة القضائية، في حين أن الخبرة لا تخضع لمثل هذه الرقابة فلا يكون أمام السلطة القضائية إلا أن تأخذ برأي الخبير أو تصرف النظر عنه[2].

• ومن خلال المقارنة بين الرأيين يتضح لنا بأن الفحوص الطبية أقرب إلى الخبرة منها إلى التفتيش، كما أن المحكمة العليا بدورها قد اعتبرت بأن التحاليل الدموية من قبيل أعمال الخبرة لا التفتيش، إذ قضت بأن «الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر»[3].

ثـــانيا: الموقـــف القضـــائـــي

يرتبط استخدام التقنيات الحديثة بما في ذلك الفحوص الطبية بالضمانات الجوهرية لحقوق الأفراد، وهو ما يستلزم ضرورة وجود وسائل قانونية تكفلها، وهنا يبرز دور القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات [4]في إرساء رقابة فعلية تضمن حق الأفراد في سلامتهم الجسدية، هذا ما

---

(1) **د. إبراهيم حامد طنطاوي**، التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص207.

(2) من أجل التوسع في أوجه المقارنة، انظر، **د. عبد الله أوهايبية**، ضمانات المشتبه فيه ...، المرجع السابق، ص106.

(3) قرار رقم 19713، بتاريخ 19فيفري1981، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي ...، ج1، المرجع السابق، ص 22.

(4) **د. إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص 94.

سنتناوله في **نقطـــة أولى**، في حين نتناول في **النقطـــة ثانية** مسألة التعارض بين استخدام الفحوص الطبية في تحصيل الدليل وقرينة البراءة المفترضة .

1) ضـــوابـــط المشروعيـــة :

إن إجبار الشخص على الخضوع للفحوص الطبية بأخذ عينة منه يمثل نوعا من الإعتداء على السلامة الجسدية، وهي سلامة مضمونة دستوريا يتعين تقييد المساس بها بضوابط معينة، تتمثل فـــي :

أ – توافر حالة الضرورة :

لقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات»[1]، كما قضت بأن «الكشف عن المخدر في مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الإجراءات ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما كان بوصفه خبيرا، وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذي تستلزمه عملية التدخل الطبي اللازمة لإخراج المخدر من موضع إخفائه في جسم الطاعنة»[2].

و لقد بررت محكمة النقض المصرية موقفها بحالة الضرورة الملحة، حيث قضت بأن «استخلاص الصورة الصحيحة لهذه الواقعة تستلزم الحصول على متحصلات معدة المتهم، هذا الأخير حين رأى رجل الضبطية القضائية قادم نحوه قام بابتلاع الأوراق الصغيرة التي كانت معه، والحصول على متحصلات المعدة وتحليلها هي الوسيلة المقبولة لإثبات الواقعة، وعليه فما دام أن هذا الإجراء كان في الحدود المعقولة، فليس من شأن ذلك التأثير على سلامة الإجراءات»[3].

و لإضفاء المشروعية على هذا الإجراء، فقد وضعت محكمة النقض المصرية هذه الشروط :

---

(1) نقض مصري رقم 1329، بتاريخ 4 فيفري 1957، مشار إليه في كتاب **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص173.

(2) نقض مصري، بتاريخ 4 جانفي 1976، مشار إليه في كتاب **د.حسن الجوخدار**، التفتيش القضائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي، المرجع السابق، ص253.

(3) **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع نفسه، ص174.

أَ- ضرورة الحصول على إذن من السلطة المختصة: وهي تعد ضمانة للمتهم وحماية لحقوقه، ومع ذلك فقد أجاز البعض عدم التقيد بهذا الشرط لغرض البحث عن الحقيقة في حالة الضرورة الملحة، إذ يتعين تطبيق نظرية الضرورة والإستعجال، فإذا كان من الضروري القيام بهذا الإجراء دون انتظار استصدار أمر بذلك فإن هذا لا يمنع من تجاوز الحصول عليه، أما إذا كانت متحصلات المعدة لا تتأثر بمرور الوقت فاستصدار إذن بذلك أمر لازم[1].

بَ- الإعتماد على طبيب مختص: فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيها غير التحليل، ولا يُكتفى فيه بالرائحة، ولا يجدي في ذلك التدليل على العلم من ناحية الواقع، فإذا خلا الحكم من الدليل الفني الذي يستقيم به قضاؤه فإنه يكون معيبا متعينا نقضه»[2].

و عليه، يتعين الإستعانة بالخبرة الطبية التي يقوم بها طبيب متخصص من أجل التحقق من ذلك .

ب- وجود قرائن معينة :

يتم القيام بالفحوص الطبية عند وجود قرائن توحي بابتلاع المعني بالأمر لمواد تفيد في كشف الحقيقة، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «متى كان غسيل معدة المتهم والحصول منه على أثر المخدر لم يحصل إلا بعد أن شم الضابط رائحة المخدر تنبعث من فمه إثر رؤيته إياه يبتلع مادة لم يتبينها، فإن هذا الإجراء يكون صحيحا على أساس قيام حالة التلبس... »[3].

2) مدى تعارض الإثبات بالدليل المستمد من الفحوص الطبية مع قرينة البراءة المفترضة :

أثيرت هذه المسألة القانونية أمام القضاء الأمريكي سنة 1966 في إحدى القضايا المعروضة عليه، وتتلخص وقائعها في أن المتهم كان قد اتهم بقيادة سيارته تحت تأثير السكر، وقام رجل الشرطة بالقبض عليه ابتداءا ثم إيداعه بالمستشفى لتلقي العلاج عن الإصابات التي حدثت له على إثر هذا

---

(1) **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص174.

(2) نقض مصري، بتاريخ 14 مارس 1960، **إبراهيم سيد أحمد**، التعليق على قانون الإثبات - في المواد المدنية والتجارية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء- ، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار شادي، القاهرة، 2006، ص59.

(3) نقض مصري، بتاريخ 11 سبتمبر 1946، مشار إليه في كتاب **د. إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص245.

الحادث، وقد طلب الضابط من طبيب المستشفى سحب عينة من دم المعني، وعندما تم تحليلها أسفرت نتائج التحليل على احتواء الدم على الكحول، وهو الدليل الذي يثبت بأن المتهم كان يقود سيارته تحت تأثير السكر(1).

و من جملة الدفوع التي استند إليها المتهم أن نزع العينات لإجراء الفحوص الطبية يتعارض مع الضمانات الدستورية والمتمثلة في قرينة البراءة وما يترتب عليها من عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

و قد قضى القضاء الأمريكي في هذا الشأن بأن هذه الفحوص الطبية ليس فيها انتهاك لهذه الحصانة التي يتمتع بها المتهم والمنبعثة من قرينة البراءة المفترضة المضمونة دستوريا، ذلك أن قبول المتهم أو عدم قبوله الإجراء- عدا خضوعه للإجراء- ليس له دخل فيما تسفر عنه متحصلات معدته، فسحب هذه العينات ليس دليلا شفويا أو تقديريا كالشهادة أو الإعتراف(2).

و سوف نحاول تحليل هذه المسألة بالتطرق إلى عنصريـــن :

أ- تحـــديـــد المبـــدأ:

من المبادئ المستقرة في الإثبات الجنائي أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه يستفيد منه خصمه، فالخصومة الجنائية تعد بمثابة معركة يدافع فيها كل خصم عن مصالحه دون أن ينتظر معاونة الطرف الآخر بتقديم ما يكون تحت يده من أدلة تفيد في إدعاءاته(3).

و تستمد هذه الفكرة أساسها من مبدأ قرينة البراءة المفترضة، ذلك أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته نهائيا، وأن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وعلى هذه الأخيرة تقديم الأدلة والقرائن التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته، طالما أنها تدعي خلاف الأصل وهو البراءة، فإذا لم تنجح في إثبات إدعائها إثباتا قاطعا تعين

(1) **د. رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص166.

– لقد ذكرنا هذه القضية من باب التحليل والتوضيح فقط، ذلك أن النظام اللاتيني يختلف عن النظام الأنجلوسكسوني، فالجريمة وفقا للنظام اللاتيني منصوص عليها ولا اجتهاد في ظل وجود نص.

(2) **د. رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع نفسه، ص168.

(3) **د.حسني محمود عبد الدايم**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008، ص861.

الإبقاء على الأصل [1]، بل أن دور جهة الإتهام أوسع من ذلك، إذ أنها تقدم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت في غير صالح المتهم أو حتى في صالحه، فليس من مهمتها اصطياد الأدلة ضد المتهم، بل أن واجبها يتجسد في البحث عن الحقيقة وإثباتها في جميع صورها[2].

ب- تطبيق المبدأ على استخدام الفحوص الطبية :

إن إجراء الفحوص الطبية يستلزم من الخاضع للفحص تقديم عينات من دمه أو أنسجته، وهو ما اعتبره البعض مساهمة منه في تقديم دليل يمكن أن يستخدم ضده بما يتعارض مع قاعدة "عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"، وهو ما يشكل بالتبعية لذلك إخلالا بقرينة البراءة المعززة لمركزه في الإثبات[3]، بل وذهب البعض إلى القول بأن الدليل المتحصل من نتائج هذه الفحوص إنما تم بناءا على إكراه وقهر لإرادة الشخص الخاضع لها، لأن الغرض منها هو الحصول على معلومات ما كان ليتم تحصيلها بغيرها من الوسائل، في حين كان ينبغي أن يترك الأمر لحرية الفرد في الإدلاء بها أو الإمتناع عن ذلك، وهو ما يمثل بدوره عدوانا على حرية الفرد المصونة دستوريا[4].

و الواقع، أن حل هذا الإشكال القانوني يتوقف على معرفة مجال تطبيق مبدأ "عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"، ذلك أنه من المسلم به في مجال الإثبات الجنائي أن نطاق تطبيق هذا المبدأ يقتصر على الأدلة القولية (الشهادة والإعتراف) دون الأدلة المادية، فالنوع الأول من الأدلة يرتكز أساسا على إرادة المتهم أو الشاهد، إذ يتعين أن تتوافر الإرادة الخالية من أي إكراه مهما كان شكله كشرط أساسي للحصول على دليل يعتد به في الإثبات، وإكراه الشخص على الإدلاء بأقوال تستخدم كقرائن تثبت إدانته من شأنه أن يخل بتطبيق هذا المبدأ، أما بالنسبة للنوع الثاني من الأدلة، والتي قد يتم الحصول عليها باستخدام الفحوص الطبية، فإن مجال تطبيق هذا المبدأ لا يمتد ليشمل الدليل

---

(1)- قرار رقم 71886، بتاريخ 26 جوان 1994، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج3، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004 ، ص218.

- قرار رقم 35131، بتاريخ 25 أكتوبر 1985، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي ...، ج1، المرجع السابق، ص20.

(2) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1998، ص788؛ **د.أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية،1993، ص767.

(3) **د. مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، ص601.

(4) **د. مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع نفسه، ص 601؛**د. ممدوح خليل بحر** ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص477.

المتحصل منها[1]، فإرادة المتهم ليس لها دخل في نتائج هذه الفحوص، إذ أن هذه الأخيرة تعتمد على التحليل الكيميائي، فتكون بذلك حيادية ليس من شأنها أن تقف في صالح المتهم أو ضده[2].

وإلى جانب ذلك، فإن مشاركة المتهم بتقديمه لعينات من جسمه ليس فيه توريط له بالإتهام، فموافقته بنزع عينات منه لا تعني بأنه قدم دليلا بحد ذاته، بل أن هذه الفحوص لا تعدو كونها مجرد وسيلة أو مصدر للحصول على الدليل لا الدليل ذاته، وكما هو معلوم فالمفهوم القانوني للدليل يختلف تماما عن وسيلته، فإذا كان «الدليل هو الحجة أو البينة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره »[3]، أي أن مضمونه هو الواقعة التي تصل إلى القاضي، فإن الوسيلة هي التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى علمه، فهي التي تنقل الواقعة محل الدليل إلى علم القاضي[4] .

و من ثمة ليس هناك أي تعارض بين استخدام هذه الفحوص للحصول على الدليل ومبـــدأ "عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه" .

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص834.

(2) **د. محمد حماد مرهج الهيتي** ، أصول البحث والتحقيق الجنائي – موضوعه، أشخاصه، والقواعد التي تحكمه-، دون ذكر الطبعة، دار الكتب القانونية ،2008، ص221.

(3) قرار رقم 34186، بتاريخ 26 جوان 1984، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي... ، ج3، المرجع السابق، ص217.

(4) **د. ماروك نصر الدين**، محاضرات في الإثبات الجنائي– النظرية العامة في الإثبات الجنائي-، الجزء الأول، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2003 ، ص10.

المطلب الثاني

التقنيات التي تستهدف المساس الخارجي لجسم الإنسان

يقصد بتقنيات المساس الخارجي، تلك التقنيات التي تقتصر على الفحص الخارجي لجسم الإنسان دون الولوج في الكيان الداخلي له، وذلك عن طريق التنقيب في الأعضاء الخارجية، كاليدين والقدمين والفم والأذنين وغيرها بقصد الحصول على عينات تفيد في كشف الحقيقة[1].

و طالما أن عملية الحصول على هذه العينات يستلزم بالضرورة كعملية أولية محاولة العثور على الآثار بمسرح الجريمة ثم مضاهاتها بما ينتزع من عينات من جسم المعني، فإنها في مجملها تستهدف الإستعراف[2] لتقصي الأثرالمادي، وذلك بأسلوبين :

– الإستعراف بالإعتماد على الصفات الفردية والخصائص الذاتية للشخص، وهو ما يعرف بـ "تقنيات تحقيق الشخصية"، إذ يتم التحقق من شخصية مرتكب الجريمة بواسطة معرفة مقومات الشخصية التي ينفرد بها عن غيره، مثل بصمات الأصابع، وقد تصل دقة البعض منها إلى درجة كبيرة تكاد تكون قاطعة في تحديد هوية صاحبها .

– الإستعراف بالإعتماد على الكلب الشرطي، حيث يتم الإستفادة من مميزات الكلاب المتمثلة في حاسة الشم القوية لاقتفاء آثار المجرمين .

و حتى يتسنى لنا فهم كل هذه المسائل القانونية التي يثيرها الإستعراف باستخدام هذين الأسلوبين في تحصيل الدليل، نفرد لتقنيات تحقيق الشخصية **الفرع الأول**، في حين نتناول في **الفرع الثاني** تقنية الكلب الشرطي .

---

(1) **د. حسن الجوخدار**، التفتيش القضائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي، المرجع السابق، ص252.

(2) هناك من لا يميز بين "التعرف" و"الإستعراف"، في حين أن البعض الآخر يرى بوجود فرق بين المصطلحين ، "فالتعرف" هو الإدراك الأول للشخص أو الشيء، أما "الإستعراف" فهو عملية التأكد من شيء أو شخص كان قد سبق إدراكه، وبذلك فالإستعراف يقتضي تحقق أمرين:

– أن يكون هناك شخص كان قد سبق له أن أدرك الشيء أو الشخص المطلوب التعرف عليه.

– طلب المحقق من ذلك الشخص بعد عرض الشيء أو الشخص عليه تحديد فيما إذا كان الشيء أو الشخص المعروض هو نفس الشيء أو الشخص الذي سبق إدراكه. انظر، **د. محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص437.

الفرع الأول

الإستعراف باستخدام تقنيات تحقيق الشخصيـــة

يقصد بتحقيق الشخصية تعيين الشيء تعيينا يميزه عن سواه بصفاته أو مميزاته التي يختص بها دون غيره والتي لا يشاركه فيها شيء آخر [1]، ولقد أحدث العلم الحديث في هذا المجال قفزة نوعية بإفرازه لتقنيات غاية في الدقة تعتمد أساسا على الصفات والمميزات الذاتية للفرد، بعد أن يتم اقتفاء آثاره بمسرح الجريمة ومضاهاتها مع ما ينتزع من عينات من جسمه .

لفهم هذه الأمور يتعين التطرق للجوانب الفنية في تحقيق الشخصية **أولا**، قبل الجوانب القانونية التي طرحها استخدامها **ثانيا** .

أولا: الجوانب الفنية في أساليب تحقيق الشخصية

يعرف الأثر على أنه «كل شكل أو صورة أو علامة مادية توجد في محل ارتكاب الجريمة أو بالقرب منها أو بجسم المجني عليه أو المتهم أو أي جسم له علاقة بالحادث يمكن الإستدلال به في الوصول إلى الحقيقة»[2].

و قد فرض الأثر المادي وجوده في مجال علوم كشف الجريمة، إذ أصبح من غير الممكن الإستغناء عن أمر طلب فحصه واستخلاص النتائج منه، وهو ما جعله يمثل مكسبا حقيقيا لجهات جمع الأدلة .

نـــحاول إبراز هذه الأهمية، بالتطرق لدوره في تحقيق الشخصية في **نقطـــة أولى**، يليها أنواع الآثار المادية في **نقطـــة ثـــانيـــة** .

1) دور الأثر المادي في تحقيق الشخصية :

يؤدي الأثر عادة إلى التحقق من شخصية صاحبه، فهو على هذا النحو يساعد جهات جمع الأدلة في التأكد من نسبة الجريمة إلى مرتكبها وثبوت مسؤوليته عنها، أو على الأقل التمكن من الوصول إلى معلومات صادقة تثبت براءته من الفعل المنسوب إليه، هذا ويستخدم الأثر لغرض الكشف على بعض عادات الجاني التي تفيد بلا شك في كشف جملة من المسائل الغامضة في التحقيق، فقد يستشف من

(1) **منصور عمر المعايطة**، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص30.

(2) **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص158.

خلال وجود بقايا لسجائر مرمية في مسرح الجريمة أن صاحب الأثر يتعاطى السجائر، وقد يحدد تتبع الأثر أماكن دخول الجاني، كما أن تعدده يساعد في معرفة عدد الجناة، بالإضافة إلى دوره الكبير في معرفة السلوك الإجرامي للجاني [1].

و تقوم تقنيات تحقيق الشخصية باستخدام الأثر على أساس علمي معين تحدد على إثره ذاتية الآثار المادية بمسرح الجريمة، هذه الأخيرة التي لا تتحقق إلا بناءًا على مراحل متتالية .

أ- الأساس العلمي في تحقيق الشخصية :

يرجع الأساس العلمي في تحقيق الشخصية إلى فكرة مفادها أن الأشياء في الطبيعة لا تتكرر تماما، فإذا كان كل جسم يتكون من ملايين الجزئيات المنظمة، إلا أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتكرر بنفس الترتيب والتنسيق في جسم آخر، ولو حصل التشابه الخارجي بينهما، وهو ما أكده العلم بشأن استقلالية كل فرد عن الآخر بمميزات معينة فيما يتعلق ببصمات أصابعه أو البصمة الوراثية له[2].

و قد تم استغلال هذه الحقيقة العلمية للمساعدة على تحديد ذاتية الآثار المادية في مسرح الجريمة .

ب – مراحـــل تحقيـــق الشخصيـــة :

تنقســـم مراحـــل تحقيق الشخصيـــة إلى مرحلتيـــن :

أَ- المرحـــلة العـــامـــة :

تتحـــدد في المرحلة العامة بعض الصفات والمميزات التي يتم من خلالها نسبة الأثـــر إلى نوع من المواد أو فئة من الناس، فعند وجود بعض التلوثات الحمراء بمسرح الجريمة، على الملابس أو على الأرضيـــة أو على الأداة المستخدمـــة، يتم التعرف أولا على كنهها، ما إذا كانت آثـــار دماء أم لا، وإذا كانت كذلك يتم تحديـــد المميزات الخاصـــة بها، هل هي دم آدمي أم حيواني، هل هـــي

---

(1) **د.معجب معدي الحويقل**، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مطابع أكاديمية نايف العربية، الرياض، 1999، ص11.

– يقصد **بالسلوك الإجرامي للجاني**، أن لكل مجرم نوعا من الجرائم يرتكبه بأسلوب خاص يميزه عن غيره من المجرمين، هذا الأسلوب يتفق مع طبيعة كل مجرم وقدراته الخاصة ودرجة ثقافته وتجاربه العملية، لذلك فهو يسيطر عليه كالعادة التي تحكم سلوكه وتصرفاته في إتيان أفعاله الإجرامية.

انظر، **د.زين العابدين سليم، محمد إبراهيم زيد** ، الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد 15، سنة 1983، ص58.

(2) **د.معجب معدي الحويقل**، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص71.

لذكـــر أم لأنثـــى[1] ؟

و بذلك تساعد المرحلة العامة على تضييق دائرة البحث للأشخاص المشتبه فيهم، من خلال التحليل الأولي للمعلومات المتحصلة من جمع الآثار المادية واستخلاص دلالتها الفنية، فإذا كان من واجب جهات جمع الأدلة أن تكون على درجة كبيرة من الحيطة والحذر، وذلك يؤدي إلى اتساع دائرة الشك وهو أمر مطلوب، لكن هذا الإتساع من جانب آخر قد لا يكون في صالح التحقيق، فكثرة عدد المشتبه فيهم يترتب عليه تشتيت الجهود، مما يستلزم معه حصر عددهم على النحو الذي يتم فيه توفير الجهد وتركيز العمل وتحديد الهدف[2].

و يتم الإستفادة من نتائج هذه المرحلة في مجال الإثبات الجنائي باستخلاص قرينة تحتاج إلى مساندة بأدلة في حالة الإدانة، وقد يتم الإعتماد عليها في حالات النفي[3].

بَ- المـــرحلـــة الخاصـــة :

في هذه المرحلة يتحقق التعيـــين بالإثبات أو النفي، وذلك بالربـــط بين الأثر ومصـــدره ونسبته إلى شخص معين على سبيل التعيين، وهو ما يعرف بـــ "ذاتية الأثر المادي" [4].

و قد لا يرتقي الأثر في مراحل تحقيق الشخصية إلى المرحلة الخاصة فلا يتجاوز المرحلة العامة، ولا يكتمل بالتبعية لذلك الدليل المادي في هذا الفرض، إذ لا تخضع بالضرورة جميع الآثار إلى المرحلتين معـــا[5].

و من المشاكل التي تطرح بشأن تحقيق الشخصية ما يسمى"بالتواجد المشروع للأثر"، ومدى تأثيره على الدليل المستمد منه، فقد توجد الآثار بمسرح الجريمة وتتوصل جهات جمع الأدلة إلى تحقيق شخصية صاحبها، غير أنه بإمكان هذا الأخير تبرير تواجده في مكان الجريمة بأسباب قد لا تكون لها علاقة أصلا

(1) **منصور عمر المعايطة**، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص31.

(2) **د.مصطفى محمد الدغيدي** ، التحريات والإثبات الجنائي، أطروحة الدكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، دون ذكر الجامعة، دون ذكر السنة، ص144.

(3) **منصور عمر المعايطة**، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع نفسه، ص31.

(4) **د. معجب معدي الحويقل**، دور الأثر المادي..، المرجع السابق، ص34.

(5) **منصور عمر المعايطة**، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع نفسه، ص32.

بالجريمة، فالعثور مثلا على بصمات شخص معين على كأس بمنزل المجني عليه ينصرف إلى أن هذا الشخص كان موجودا بمسرح الجريمة، فلا يمكنه إنكار تواجده هناك، ولكن بإمكانه القول أنه ترك تلك البصمة أثناء تناوله لكوب ماء خلال تواجده في زيارة مشروعة، فهنا لا يمكن الجزم بأن تارك الأثر هو فاعل الجريمة إذا لم تكن هناك أدلة مساندة[1].

2) أنواع الآثار المادية في تحقيق الشخصية :

تختلف الآثار المادية باختلاف الجريمة وظروفها، غير أن الفقه قد اجتهد في وضع تقسيمات مختلفة لها، فهي من حيث حجمها تقسم إلى آثار كبيرة وأخرى صغيرة، ومن حيث طبيعتها قد تكون صلبة، سائلة أو غازية، كما قد تقسم من حيث مصدرها إلى آثار مصدرها الجاني أو المجني عليه، وتهدف إلى تحقيق الشخصية بالنسبة للإنسان، تقابلها آثار ناتجة عن الآلة المستخدمة في الجريمة، كالمسدس، المقذوف، السكين، العصا، المفك، وتهدف في مجملها إلى تحقيق"ذاتية المادة" عن طريق التحقق العملي والتحديد الأكيد لها [2].

و نقتصر في دراسة هذه الجزئية على الآثار التي يكون مصدرها الإنسان لتعلقها بالكيان المادي له، والتي تقسم من حيث الظهور والخفاء إلى آثار ظاهرة وأخرى خفية قياسا على ما يدرك بالعين المجردة.

أ- الآثـــار المـــادية الظـــاهرة :

يقصد بها تلك الآثار التي يمكن للعين المجردة أن تراها كما يمكن للحواس إدراكها كاللمس أو الشم، وذلك دون استخدام الوسائل الفنية لاكتشافها، كالإستعانة بالعدسات أو الميكروسكوبات أو الأشعة المختلفة أو المواد الكيميائية[3].

و نتعرض لأهم أنواع الآثار المادية الظاهرة، كمـــا يلـــي :

---

(1) **د. معجب معدي الحويقل**، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص81.

(2) **أحمد بسيوني أبو الروس**، التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص267.

– من أجل أكثر تفصيل بشأن أنواع الآثار المادية . انظر، **د. معجب معدي الحويقل**، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص57 ؛ **د. سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص204؛ **د.رمسيس بهنام**، البوليس العلمي – فن لتحقيق–، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص91.

(3) **د. سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع نفسه، ص204.

أ- الآثـــار الحيويـــة: هي تلك الآثار التي تحتوي على مكونات حية[1]، وأهم هذه الآثار :

- بقع الدم: التي قد تتخلف بمسرح الجريمة، ولها أهمية كبيرة في كشف غموض الجريمة وخاصة في بعض الجرائم كالقتل وجرائم العنف والتعدي على الأشخاص.

- بقايا الشعر: قد توجد بقايا الشعر في مسرح الجريمة في قبضة يد المجني عليه أو ملتصقة بالأداة التي استخدمت في الجريمة أو عالقة ببعض الملابس أو بأظافر الجاني .

و لبقايا الشعر أهمية لا يمكن التهاون بها في الإستعراف وخصوصا إذا كانت هناك بعض المميزات الخاصة مثل تغيير لونه بالأصباغ، ويعد الشعر من الآثار الهامة التي تتخلف عن جرائم العنف مثل، جرائم الإعتداء والجرائم الجنسية وذلك لسهولة تعلقها بالأسطح الخشنة وسهولة انتزاعها أو سقوطها.

- السائل المنوي: يمثل أثرا هاما في جرائم الإغتصاب والجرائم الجنسية .

- اللعاب: يمكن استخدامه في تحديد فصيلة الدم للشخص المفرز للعاب[2].

بَ- الآثار غير الحيوية : هي تلك الإفرازات الجسمية التي لا تحتوي على مكونات حية، كالبراز والعرق[3].

و قد كان للعرق دور كبير في العديد من القضايا، من خلال ربط الأثر الملوث بالعرق المتواجد بمسرح الجريمة بالجاني، وهو ما يؤدي بدوره إلى إثبات العلاقة أو نفيها في مجال الإستعراف على الجناة .

و تظهر أهمية العرق في علاقته بالبصمات والرائحة على هذا النحـــو :

- العرق والبصمات: في الغالب يرتكب الجاني جريمته وهو في حالة نفسية مضطربة وغير مستقرة، الأمر الذي يزيد من إفرازات العرق وخاصة بمنطقة الكفين والقدمين مما يؤدي إلى الحصول على بصمة لها صفة الثبات النسبي وبشكل أكثر وضوحا .

- العـــرق والرائحـــة: لكل إنسان رائحة مميزة له، وقد ثبت حديثا أن تميز الشخص برائحة عن غيره

---

(1) **د. معجب معدي الحويقل**، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص20.

(2) من أجل أكثر تفصيل حول الآثار الحيوية، انظر **د. زين العابدين سليم، محمد إبراهيم زيد** ، الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، المرجع السابق، ص64؛ **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص127؛ **د.معجب معدي الحويقل**، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص35.

(3) **د.معجب معدي الحويقل**، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص42.

راجع لإفراز الجسم لسائل أبيض عديم الرائحة يحتوي على مواد تحلل بواسطة البكتيريا الموجودة على الجلد وتنتج عنها مواد طيارة ذات رائحة مميزة[1].

ب– الآثـــار المـــادية غير الظـــاهرة:

يقصد بها تلك الآثار التي يحتاج كشفها بمسرح الجريمة إلى استخدام طرق فنية لإظهارها كالإستعانة بالوسائل الفنية الطبيعية أو الكيميائية، كآثار الدم المغسولة من أرضية الحجرة أو على ملابس الجاني وكذلك آثار البصمات غير الظاهرة [2]التي يتركها الجاني على زجاج النافذة أو على الدولاب أو على الخزانة الحديدية[3].

و سوف نقتصر على دراسة البصمات كنموذج لحجيتها الفنية العالية في كشف الشخصية .

أَ– بصـــمـــات الأصـــابـــع :

تعد بصمات الأصابع من أهم الآثار المادية التي يخلفها الجناة بمسرح الجريمة، ويتم الإهتمام دائما بالبحث عنها ورفعها ومضاهاتها بكافة الوسائل الحديثة بغية سرعة التوصل للجاني الحقيقي .

و تعرف البصمة على أنها عبارة عن تلك الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة، والتي تتخذ أشكالا مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل وعلى أصابع وباطن القدمين[4].

و لقد برزت أهمية البصمات في تحقيـــق الشخصيـــة مع مطلع القرن العشرين (20)، وأصبحت حقيقة علمية ثابتة لا يمكن النيـــل منهـــا أو التشكيك في صحتها، وكان"سير فرانسيـــس جالتون ""Sir Francis Galton " هو أول من درس بصمات الأصابـــع دراســـة جديـــة ووضـــع

---

(1) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص123.

(2) وقد تكون البصمة ظاهرة في حالة انطباعها مع مادة لينة، تسمح بترك البصمة عليها كالطلاء أو عند تلوثها بالدماء أو الزيوت، ولكنها في الغالب تكون غير ظاهرة ولا ترى بالعين المجردة، بحيث يتعين معالجتها بالمساحيق الكيميائية المناسبة وإن تعذر ذلك يجرى تصوير لها حتى لا تتعرض للتلف.

انظر، **د.سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص217.

(3) **د.معجب معدي الحويقل**، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 13؛ **د. سعد أحمد محمود سلامة** ، مسرح الجريمة، المرجع نفسه، ص215.

(4) **أسامة محمد الصغير**، البصمات ــ وسائل فحصها ومحتوياتها في الإثبات الجنائي–، دون ذكر الطبعة، دار الفكر القانوني، دون ذكر سنة النشر، ص19.

أسلـــوب فهرستهـــا[1].

و ترجع أهمية البصمات في تحقيق الشخصية إلى انفرادها بجملة من الخصائص، كما أن تدعيمها بوسائل أخرى زادت من حجيتها العلمية ودقتها العالية .

– خصـــائص بصمـــات الأصابـــع :

استطاع علم بصمات الأصابع أن يصل إلى مكانة بارزة في تحقيق الشخصية بفضل ما تتميز به البصمات من خصائص، هي كما يلـــي :

– **عدم انطباق بصمتين لشخصين مختلفين** : لقد أكدت الدراسات والبحوث والتجارب وكذلك الإحصائيات العلمية المختلفة بأن بصمات الإنسان مختلفة من شخص لآخر، حيث ثبت عدم وجود شخصين لهما نفس البصمة في الخطوط والمميزات حتى لو كانا لتوأمين من بويضة واحدة وعدم وجود تطابق لأصبعين حتى لو كانا لشخص واحد، كما أنها غير قابلة للتغيير إذ لا يمكن طمسها حتى بفعل الجراحة أو بعض الأمراض الجلدية الجسيمة، وحتى في حالات الجراحة المغيرة لخطوط الأصابع فإن النتائج المترتبة عنها لا تصل إلى درجة التضييع والتغيير الكلي لملامح الخطوط الأساسية الطبيعية[2].

– **ثبات البصمة وعدم تغيرها بالعوامل المكتسبة** : لقد توصلت البحوث العلمية الحديثة إلى أن الخطوط الحلمية تبدأ في التكوين منذ الشهر الرابع (4) للجنين وتكتمل في الشهر السادس (6) من الحمل وتظل ثابتة لا تتغير حتى بعد الوفاة، حيث ثبت علميا بأن الجلد هو آخر الأجزاء الرخوة التي يصيبها التحلل[3].

و ثبات البصمة يكون بصورة واحدة وشكل واحد لا يتغير في الخطوط ولا يتبدل وكل ما يتغير فيها هو كبرها وتباعدها عن بعضها تبعا لنمو جسم الإنسان حتى بلوغه سن الواحد والعشرين (21)سنة، ولكن عدد الفروع وتفرعها لا يتغير مطلقا، لذلك لجأت إليها بعض الدول في إثبات شخصية الأطفال حديثي العهد بالولادة وذلك عن طريق تسجيل بصمات أقدامهم على شهادات ميلادهم [4].

(**1**) **د.رمسيس بهنام**، البوليس العلمي أو فن التحقيق، المرجع السابق، ص14.

(**2**) **د. رمسيس بهنام**، البوليس العلمي...، المرجع نفسه، ص116.

(**3**) (**C.H**). **Diaz**, La police technique et scientifique, Paris, 1ère éd, 2000, p68.

(**4**) **أحمد بسيوني أبو الروس**، التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص271.

كما أنه من جهة أخرى، قد ينتاب البصمات بعض الإصابات السطحية إلا أنها ما تلبث أن تعود إلى حالتها الأولى نتيجة تجددها بفعل مادة "اللحامية" التي تعمل على المحافظة على استمرار تجدد الجلد، فضلا عن خصائص الطبقة التجددية وغيرها من طبقات الجلد المختلفة التي تتظافر جميعها لإعادة هذه الخطوط لحالتها الأولى الطبيعية، مع مراعاة أنه قد يترتب على هذه الإصابات حدوث تلف مؤقت أو مستديم في البصمة تبعا لبساطة الإصابة أو شدتها فإذا لم تتجاوز الطبقة الخارجية من جلد الأصابع فإن التلف يترك أثرا مستديما، كما يحدث في بعض الأحيان أن تتعرض بصمات الأصابع لبعض التشوهات نتيجة لعوامل خارجية مثل المهن أو الحرف ذات الطبيعة الخاصة أو نتيجة إصابتها ببعض الأمراض الجلدية، وما تجدر الإشارة إليه أنه في معظم هذه الحالات غالبا ما تعود البصمة إلى حالتها الطبيعية وشكلها السابق بزوال هذا العامل العرضي[1].

- **عدم تأثر البصمة بالوراثة أو الجنس أو الأصل:** لقد استقر رأي العلماء على أن البصمة لا تتأثر بالوراثة أو الأصل بصفة عامة، فلا تتطابق بصمات الأبناء أو الأشقاء، حيث يمكن أن تتشابه بصمة الإبن مع أبيه أو أحد أقربائه غير أنها لا تتطابق تماما[2].

- تدعيم مجال البصمات بالتقنيات المكملة :

لقد تم تدعيم مجال البصمات ببعض التقنيات المعززة والتي زادت من نزاهتها، حيث استخدمت تقنية الليزر في كشف البصمات، بالإضافة إلى جهاز الكمبيوتر لتخزينها .

- تقنية الليزر لكشف البصمات :

تستخدم البصمات في التعرف على الجناة وذلك بمطابقة آثار البصمات بمسرح الجريمة مع بصمات المشتبه فيهم، وقد تعزز مجال البصمات بتقنية"الليزر"، التي تعتمد على التكبير الضوئي بواسطة الإشعاع المنبعث، وتستخدم للكشف عن البصمات وحفظها ومضاهاتها، إذ يوجد في إفرازات العرق بعض المواد التي تمتص أشعة الليزر ثم تشعها مضيئة، وتسمى هذه الظاهرة"بالتوهج"، ويتم حينئذ إجراء فحص

---

(1) **أسامة محمد الصغير**، البصمات...، المرجع السابق، ص27.

(2) أما بالنسبة للتوائم، فيتم التمييز بين التوأم الحقيقي الناتج من بويضة واحدة إذ من الممكن أن يكون هناك توافق، أما بالنسبة للتوأم غير الحقيقي الناتج من بويضتين مختلفتين، فنادرا ما يكون هناك توافق. **J.L, clément**, Sciences légales et police scientifique, Masson, Paris, 1987, p110.

بصري لما يمكن أن يظهر من البصمات واستعمال مجموعة من المرايا والعدسات المفرقة والمرشحات الضوئية لرؤية وتصوير البصمات[1].

و تتميز تقنية الليزر كأسلوب مكمل للكشف عن البصمات بالمميزات التاليـــة :

- قدرة أشعة الليزر الهائلة في التعامل مع الأسطح بجميع أنواعها بالمقارنة مع غيرها من المظهرات التقليدية (أسود العاج وغيره...) .

- استخدام تقنيات الليزر في الكشف عن البصمات على سطوح تعرضت لدرجة حرارة غاية في الإرتفاع والإنخفاض والسطوح التي تكون منقوعة في الماء .

- تنفرد تقنية الليزر بنتائج إيجابية في التعامل مع البصمات القديمة، حيث أكدت التطبيقات العملية على نجاح أشعة الليزر في رفع بصمات من صفحات أحد الكتب الذي لم يكن قد فتح منذ تسع (9) سنوات[2].

- تقنية الكمبيوتر لتخزين البصمات :

لقد أصبح نظام الحاسب الآلي أول قاعدة بيانات أمنية متكاملة، ففي مجال البصمات يتولى الحاسوب القيام بفحصها ووضع التقسيمات الفنية لها وكذلك العلامات المميزة لها بالإضافة إلى قيامه بالمضاهاة، وذلك تحت إشراف الطبيب المختص، وبذلك يضمن هذا الجهاز سرعة تجميع المعلومات الأمنية مع دقة نتائجها، وهو ما من شأنه توفير الجهد والوقت على جهات جمع الأدلة في ضبط الجناة[3].

و لقد عمدت دول العالم في العصر الحالي على القيام بتسجيل بصمات جميع المواطنين بمجرد بلوغهم سنا معينا، وفي بعض الدول يلزم المواطن عند بلوغه سن الـــ 16 سنة أن يتقدم بتسجيل بصماته قبل استخراج بطاقته الشخصية حيث تسجل بصماته وتحفظ لدى الدوائر المختصة وتستطيع بذلك الأجهزة الأمنية فرز هذه البصمات بواسطة العقول الإلكترونية، وهذا أسلوب يختصر الزمن ويجعل

---

(1) **د. سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص221.

(2) **أحمد بسيوني أبو الروس**، التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص222.

(3) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، أدلة مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص36.

الكشف عن نسبة البصمات لأصحابها أمرا ميسورا للغاية[1].

و بالتالي فإن استخدام نظام الحاسب الآلي يقضي تماما على الأسلوب البدائي اليدوي، أين كانت ترد بصمات المحكوم عليهم والمسجلين أمنيا من الجهات المختلفة، حيث يتم تسجيلها وحفظها يدويا بأدراج معدة لذلك، وكان يضطر المختص لفرز تلك البصمات رغم ضخامة عددها وإجراء التصنيف لكل بصمة ثم القيام بالمضاهاة مع كافة البصمات المحفوظة بالأدراج، ليتم بعد هذه العملية المعقدة مع ما تستلزمه من تضييع للوقت والجهد التيقن من مطابقة العينة للنماذج المحفوظة[2].

بَ- البـــصمـــة الـــوراثيـــة :

تعد البصمة الوراثية خاتما إلهيا ميز الله تعالى به كل إنسان عن غيره، بحيث أصبح لكل إنسان خاتمه الذي يجعله ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده لا يشاركه فيه أي شخص آخر، ويتم الإعتماد عليها كثيرا في تحقيق الشخصية كبصمات الأصابع، ولذا أطلق عليها العلماء اسم "البصمة الوراثية"، ويرجع الفضل في اكتشافها للعالم" أليك جيفريز" " Alec Jeffrezs" سنة 1985، إذ توصل إلى أنه يوجد على جزء من الحامض النووي داخل خلية الكائن الحي عدد من التتبعات التي تحمل المعلومات الوراثية، وهذه التتبعات لها قدرة عالية على التكرار وتختلف بين الأفراد من حيث عدد مرات تكرارها وموقعها على شريط الحامض النووي [3].

و تقوم هذه التقنية على أساس علمي معين جعل منها وسيلة هامة في تحقيق الشخصية وهذا ما وسع في مجال الإستفادة منها .

- الأساس العلمي للبصمة الوراثية :

للبصمة الوراثية تعريف علمي دقيق يميزها، كما أن هناك طرق معينة لفحص وتحليل العينات البيولوجية باستخدام هذه التقنية .

---

(1) **عبد الجبار السامرائي**، بصمات الأصابع ودورها في الكشف عن الشخصية، مجلة الشرطة، العدد 361، 2001، ص35.

(2) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، أدلة مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص38.

(3) **B**. **Pesquié**, empreintes génétiques, revue de science criminelle et de droit pénal comparé n°1, Janvier-Mars 1990, p427.

- **التعريف العلمي للتقنية :**

الــ ADN هي الحروف الأولى لمصطلح " Acide Désoxy-ribonucleique" وترمز إلى الحامض النووي، وهذا الحامض موجود في نواة الخلية وهي مادة عضوية توجد في كروموزومات الخلية (حاملة الوراثة)[1].

و ثبت بالتجارب العلمية أن لكل شخص رسما معينا للــ ADN داخل نواة الخلية، إلا بالنسبة للتوأم الحقيقي، ويرجع ذلك إلى ما تشمله الخلية من الكروموزومات بداخل نواتها إذ تشكل هذه الكروموزومات نظاما وهذا النظام أو الترتيب لهذه الجينات هو الذي يحدد خصائص كل فرد باعتبار أنها تختلف من شخص لآخر [2].

و يوجد الحامض النووي في خلايا جميع سوائل الجسم مثل الدم والمني واللعاب، وأنسجته مثل جذور الشعر والعظام والجلد، أما الآثار البيولوجية الأخرى كالدموع والعرق فلا يصلح معها التعامل بهذه التقنية إلا إذا تواجد بها القدر الكافي من الخلايا[3].

- **طرق الفحص والتحليل للعينات البيولوجية المختلفة :**

يقوم الفحص على أساس فصل البروتين الذي يتكون منه علاقة تبادلية على اعتبار أن الترابط بين الخطوط ليس قويا، وكثيرا من متواليات نظــام الــ ADN الكروموزومي تقوم بإنتاج البروتين اللازم لبقاء الحياة ويطلق على هذه المتواليات "الجينات" أي حاملات الوراثة وهي تورث من الأبوين[4].

و تتلخص عمليــة الفحص فيمــا يلــي :

- تخليص الــ ADN من العينة المجهولة .

- فصل الــ ADN بواسطة كهرباء "الأليكتروفورسيس" .

---

(1) **أسامة محمد الصغير**، البصمات...، المرجع السابق، ص52.

(2) **د.سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص223، **B**. **Pesquité**, Empreintes génétiquies, op-cit, p428

(3) **د. سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع نفسه، ص244.

– من أجل أكثر تفصيل بشأن العينات الأكثر احتمالا للعثور على الــ ADN .انظر، الجدول المبين في كتاب، **عبيدي الشافعي**، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دون ذكر الطبعة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص6.

(4) **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي**، أدلة مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص57.

- نقل الـــ ADN بعد فصل النسيج المخاطي .

- تصوير الـــADN بالأشعة السينية، فتتكون صورة عن طريقها يمكن التعرف على صاحب العينة من المجموعات المحفوظة أو مقارنتها بصورة مماثلة من خلايا الجاني.

و لقد أمكن تصنيف هذه الصور الناتجة عن هذه العمليات إلى تصنيفات مختلفة يمكن الرجوع إليها عند اللزوم كما هو متبع في تصنيف فيشات البصمات لليدين، وبالتبعية تغذية ذاكرة الكمبيوتر بتلك المصنفات لتصبح ضمن المعلومات المحفوظة والتي يمكن استرجاعها بين لحظة وأخرى، ومن خلال ذلك يمكن التعرف على خلايا بيولوجية مثل مني أو دم أو شعر أو حتى خلايا بشرية يمكن نسبتها إلى صاحبها من بين المشتبه فيهم أو إمكانية التعرف على صاحبها من المجموعة المحفوظة[1].

- مجالات الإستفادة من تقنية البصمة الوراثية :

تستخدم تقنية البصمة الوراثية لكشف الجرائم المختلفة كجرائم القتل والسرقة والإغتصاب وغيرها، كما يمكن استخدامها كوسيلة ذات نتائج فعالة في المجالات التالية :

- حالات الإستعراف على الآثار البيولوجية بمسرح الجريمة :

يمكن المقارنة بين الآثار البيولوجية الموجودة بمسرح الجريمة وبين تحليل عينات من جسم الجاني أو المجني عليه لتحديد مصدر هذه الآثار على سبيل الجزم واليقين، كما يمكن مقارنتها مع نتائج تحليل عينات المسجلين جنائيا المحفوظة داخل قواعد البيانات الخاصة بالبصمة الوراثية التي يتم إنشاؤها وزيادة محتوياتها تدريجيا على المستوى المحلي، أو مقارنتها بعينات قواعد البيانات العالمية للبصمة الوراثية بالتنسيق مع مكاتب المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول) بالدول المختلفة،كما يمكن الإستفادة منها في مجال الإستعراف على جثث الضحايا في حالات الكوارث الطبيعية والحوادث .

- حالات إثبات البنوة :

يمكن في حالات إثبات البنوة استخدام هذه التقنية لإثبات نسب الطفل المتنازع عليه بما لا يدع مجالا للشك لأحد الأطراف أو لكليهما، ذلك أن البصمة الوراثية مبنية على أساس أن العوامل والصفات الوراثية في الطفل لابد أن يكون أصلها مأخوذ من الأب والأم، فالطفل يأخـــذ دوما نصف الصفـــات

---

(1) **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي**، أدلة مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص58.

الوراثية من الأب عن طريق الحيوان المنوي والنصف الآخر من الأم عن طريق البويضة[1].

و لقـــد حاولت الجزائر مسايرة الأنظمة الحديثة التي اعتمدت تقنية البصمة الوراثية في البحث عن الحقيقة، حيث تم افتتاح مخبر البصمة الوراثية سنة 2004 التابع للمخبر العلمي والتقني بمديرية الشرطة القضائية، وقد عالج المخبر منذ تدشينه ما يفوق 1000 قضية، تتعلق في مجملها بالتفجيرات الإرهابية، القتل والسرقة، الكوارث الطبيعية، إثبات النسب[2].

ثـــانيا: الجوانب القانونية في أساليب تحقيق الشخصية

يتمتع العنصر الطبيعي الذي يتجسد في الكيان الشخصي للإنسان بنوعين من الحماية القانونية، التي تكفـــل له أمريـــن :

- ضمان سلامته الجسدية ضد خطر الإعتداء عليها .
- ضمان حرمة الحياة الخاصة من خطر انتهاك ما يحتويه كيانه الشخصي من أسرار هذه الحياة[3].

غير أن هذه الحماية ليست مطلقة بل هي نسبية، إذ أجاز القانون المساس بسلامة الجسد في بعض الحالات ووفق ضوابط معينة، فهل يجوز أن تمتد هذه الإباحة لتشمل المساس باستخدام تقنيات تحقيق الشخصية، وما مدى تأثير ذلك على الحق في الخصوصية الجينية بالنسبة لما يحتويه الجسد من أسرار تتعلق بصاحبه ؟

نـــحاول أن نوضح هذه المسائل القانونية من خلال التطرق لتأثير تقنيات تحقيق الشخصية على الحق في السلامة الجسدية في **نقطـــة أولى**، ثم تأثيرها على الحق في الخصوصية الجينية في **نقطـــة ثانية** .

---

(1) من أجل أكثر تفصيل بشأن مجالات الإستفادة من الـــADN . انظر، **د. سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص245.

(2) انظر بالتفصيل الإحصائيات المذكورة في، مجلة الشرطة، العدد 89، ديسمبر2008، ص29.

- و قد عالج المخبر سنة 2005 حوالي 170 قضية وسنة 2006 حوالي 381 ، سنة 2007 حوالي 509، سنة 2008 حوالي 600 قضية .

و من بين هذه القضايا تلك المتعلقة بالتفجيرات الإرهابية التي استهدفت المدرسة العليا للدرك الوطني" بيسر" ببومرداس، والتي راح ضحيتها شبان لا تتجاوز أعمارهم 23 سنة، وقد تم التأكد من نسبة الضحايا إلى عائلاتهم (54 ضحية وجثة منفذ العملية) باستخدام تقنية الـــADN .

(3) **د.أحمد فتحي سرور**، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والإقتصاد، القاهرة، السنة الـــ54، 1984، ص37.

1) تأثير تقنيات تحقيق الشخصية على السلامة الجسدية :

ساهمت تقنيات تحقيق الشخصية في تقديم معطيات أقرب لليقين، غير أن استخدامها أثار العديد من المسائل القانونية، فقد قيل عنها بأنها تتعارض مع مبدأ معصومية الجسد، كما قيل بأن لها تأثير على مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

أ- مدى تعارض استخدام تقنيات تحقيق الشخصية مع مبدأ معصومية الجسد :

إن استخدام تقنيات تحقيق الشخصية في الحصول على الدليل يستلزم معه أخذ عينات من المعني بالأمر، وقد يكون ذلك بناءا على موافقته، وهنا لا يثور الإشكال، غير أن الأمر يدق في حالة رفض المعني نزع عينات من جسمه، نتناول الحالتين تِبَاعًا .

أَ- الحالة الأولى: موافقة المعني بالأمر باقتطاع عينات خارجية من جسمه

ثار الإشكال في بادئ الأمر حول مدى إمكانية أخذ عينات من جسد الجاني بناءا على موافقته، وظهر في هذا المجال اتجاهان :

- الإتجاه الأول: عدم جواز أخذ عينة من جسم المتهم

يذهب هذا الإتجاه إلى عدم جواز أخذ عينة من جسد المتهم لإجراء الإختبار عليها، ويبرر هذا الإتجاه موقفه بالقول بأن للفرد السيادة التامة على جسده، والإقدام على اقتطاع شعرة من البدن أو فروة من الرأس يسبب بلا شك ألما لصاحبه المستقطع منه، وهو ما يترتب عنه بالتبعية مساس بالسلامة الجسدية مما يتعارض مع الحرية الفردية المكفولة له دستوريا .

و الواضح بأن هذا الرأي قد أخذ بمبدأ معصومية الجسد في ثوبه التقليدي الذي تأكد منذ وقت لم يكن فيه التقدم قد وصل إلى ما وصل إليه في عصرنا الحالي .

- الإتجاه الثاني: جواز أخذ عينة من جسم المتهم

يرى الإتجاه الراجح بأن التسليم بمبدأ معصومية الجسد بمفهومه المجرد يجعلنا نعتبر أي تدخل على جسد المتهم مهما كان بسيطا يمثل مساسا بحرمة الجسد، ومن ثمة خرقا لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهذا ما يشكل عقبة كبيرة في سبيل الكشف عن الحقيقة وينعكس سلبا على حق المجتمع

فـــي القصـــاص من مرتكب الجريمـــة[1] .

وعليه، فإن الأخذ بهذا المبدأ، خاصة في ظل ما أفرزه التقدم العلمي الحديث، يجب أن يكون نسبيا في إطار من التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد، ومن هذا المنطلق يتم تقييد هذا المبدأ تغليبا للمصلحة العامة في حالات معينة طالما أن المساس بحق الفرد في سلامة جسده لا يكاد يذكر .

و لقد سايرت التشريعات المختلفة هذا الإتجاه بما في ذلك التشريع الفرنسي، الذي نص صراحة في المادة 1/55 ق.إ.ج.ف[2]على جواز المساس الخارجي لجسم الإنسان خلال مرحلة البحث والتحري والمادة 81 ق.إ.ج.ف على جواز ذلك خلال مرحلة التحقيق القضائي، وتطابق هذه الأخيرة نص المادة 68 ق.إ.ج الجزائري في فقرتها الأخيرة، التي تنص على أنه «... ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي... » ، إذ يمكن أن تشتمل الفحوص الطبية إجراء الإختبار على عينات من الكيان الخارجي لجسم الإنسان، وبذلك فالمشرع الجزائري أجاز هذا المساس خلال مرحلة التحقيق القضائي في حين لم ينص عليه خلال مرحلة البحث والتحري .

بَ – الحالة الثانية: عدم موافقة المعني بالأمر باقتطاع عينات خارجية من جسمه

انتهت الأنظمة الجنائية التي عالجت هذه المسألة إلى الأخذ بالخيارات التالية :

– الخــــيار الأول: ذهب هذا الإتجاه إلى القول بأن رفض المعني بالأمر لنزع عينات من جسمه يُترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يقدر أهمية هذه العينات في الوصول إلى الحقيقة ومدى تأثير رفض المعني بالأمر للخضوع للفحص في عملية الحصول على الدليل، فإذا كان أخذ هذه العينات منتجا في الإثبات اعتبر رفضه قرينة على إدانته، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الخيار التشريع البريطاني .

و يؤخذ على هذا الرأي أنه يجعل الرفض قرينة مفترضة على الإدانة، وهذا غير مقبول في مجال الإثبات الجنائي لتعارضه مع قرينة البراءة .

---

(1) من أجل أكثر تفصيل في شأن هذين الرأيين.انظر، **د.حسني محمود عبد الدايم**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، المرجع السابق، ص878.

(2) **Art 55/1** PPF : « l'officier de police judiciaire peut procéder, ou faire procéder sous son Contrôle sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tente de commettre l'infractions aux opérations de prélèvements externes nécessaires ».

– الخـــيار الثاني: ذهب هذا الإتجاه إلى إجبار المتهم على نزع عينات من جسمه، ذلك أن نزع شعرة من البدن أو فروة من الرأس لا تسبب آلاما جسيمة من شأنها الإضرار بالسلامة الجسدية حتى لو كانت بدون موافقة المعني بالأمر، ومن التشريعات التي أخذت بذلك التشريع الألماني والأمريكي .

– الخـــيار الثالث: ذهب الإتجاه الثالث إلى فرض عقوبة معينة على رفض الخضوع لنزع العينات، أي أن الرفض بحد ذاته معاقب عليه بغض النظر عن النتائج المتحصل عليها ومدى فائدتها في الإثبات الجنائي، وذلك قياسا على رفض أخذ عينة من الدم على إثر المخالفات المرورية .

و يؤخذ على هذا الرأي أنه من الممكن أن يكون هناك مبررات تدفع المتهم لرفض الخضوع لنزع العينات[1].

و قد أخذ التشريع الفرنسي بهذا الخيار، حيث بينت المادة 1/55 ق.إ.ج.ف بأن رفض المعني بالأمر لنزع العينات يعد جنحة معاقب عليها بالعقوبة المقررة بالمادة ذاتها، كما بينت المادة 56/709 ق.إ.ج.ف بأن رفض الشخص لنزع عينات من جسمه لغرض الإستعراف بالبصمة الوراثية يعد جنحة معاقب عليها بالعقوبة المقررة بهذه المادة .

ب– مدى تعارض استخدام تقنيات تحقيق الشخصية مع مبدأ قرينة البراءة المفترضة :

قد يعتقد البعض بأن إكراه الشخص على تقديم عينات من جسده يعد مساهمة منه في توريط نفسه بالإتهام على النحو الذي يتعارض مع مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

و الواقع، أن مجال تطبيق هذا المبدأ –كما سبقت الإشارة إليه [2]– يقتصر على الأدلة القولية دون المادية، هذه الأخيرة التي قد يتم الحصول عليها باستخدام تقنيات تحقيق الشخصية .

و ســـوف نوضـــح هذه المسألـــة من وجهتيـــن :

---

(1) في شأن هذه الخيارات الثلاث انظر، **J.P.Peter Tak**, Le test ADN et la procédure pénale en europe,R.S.C, N°4octobre/décembre, 1993, p689.

(2) انظر ماسبق الحديث عنه في هذا الشأن ص32 من المذكرة.

أ- الفـــرض الأول: لا يستلزم التدخل في جسم المتهم

قد يترك الجاني خلفه بعض الآثار التي قد تؤدي إلى التعرف عليه برفعها وتحليلها، فهذه الآثار تطرح مشكلة التمييز بين الأثر المادي والدليل المادي، إذ كثيرا ما يطلق مصطلح "الدليل المادي"على ما يعثر عليه بمسرح الجريمة من مواد تفيد في تحديد شخصية الجاني وكشف الحقيقة، هذا المفهوم الأخير الذي يعبر في حقيقة الأمر على الأثر لا الدليل بحد ذاته[1].

و قد حاول الفقه الربط بين الأثر والدليل المادي بإيجاد العلاقة بينهما، إذ ذهب البعض منهم[2] إلى القول بأن الدليل قد يتطابق مع الأثر كما قد يختلف عنه، فالأثر الذي قد يتخلف عن الجاني أو المجني عليه أو الآلات المستخدمة في الجريمة إذا أدى إلى إثبات التهمة على الجاني يتطابق مع الدليل أما إذا لم يفضي إلى ذلك فهو يختلف عنه، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون أوسع نطاقا منه، كما يكون الدليل أوسع نطاقا من الأثر من ناحية كونه يحتمل أن يكون ماديا كما قد يكون معنويا وذلك في الشهادة والإعتراف، بينما الأثر المادي لا يكون إلا ماديا .

و قد عبر البعض[3] عن العلاقة بين الأثر والدليل بالقول بأن مرحلة الأثر هي مرحلة سابقة عن مرحلة الدليل، إذ تبدأ المرحلة الأولى بمجرد وجود آثار يهتم بها المحقق ويجمعها بمعونة الخبير الجنائي المختص، ويطلق على الأثر في هذه المرحلة بـــ «دليل التحقيق» أو«مفتاح الغموض»، هذا الأخير الذي قد يتحول فيما بعد إلى دليل نفي أو دليل إثبات، أما المرحلة الثانية فتبدأ منذ وصول الأثر إلى المختبر الجنائي وإجراء الإختبارات أو المضاهاة عليه والمقارنة الفنية والحصول على العلامات والمميزات الدقيقة التي تجعل منه دليلا يعتمد عليه في البراءة أو الإدانة بعد عرضه على بساط البحث أمام القضاء ومناقشته من قبل أطراف الدعوى.

و الواقع، أنه من خلال التدقيق في مدلول كل من الدليل المادي والأثر المادي يتبين بأن لكل منهما مفهوم متميز، فالأثر المادي كما سبق تعريفه هو «كل شكل أو صورة مادية توجد في محل ارتكاب

---

(1) **رشيد خالدي**، أهمية الأدلة الجنائية في عملية التحقيق الجنائي،ج 1، مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد 46، جويلية 1991، ص164.

(2) **د.محمد فاروق عبد الحميد كامل**، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، ط1، مطابع أكاديمية نايف العربية، الرياض،1999، ص185.

(3) **د.معجب معدي الحويقل** ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 75 ؛ **د.فاضل زيدان محمد،** سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2006 ، ص150.

الجريمة أو بالقرب منها أو بجسم المجني عليه أو أي جسم له علاقة بالحادث يمكن الإستدلال به في الوصول إلى الحقيقة »[1]، أما الدليل المادي فهو «الحالة القانونية المنطقية التي تنشأ من استنباط أمر مجهول من نتيجة فحص علمي أو فني لأثر مادي تخلف عن جريمة وله من الخواص ما يسمح بتحقيق هويته أو ذاتيته»[2].

و سبب الخلط بينهما يكمن في أن الأثر قد يكون مصدرا للدليل المادي، ذلك أن مجرد وجود بصمات الأصابع أو الأقدام في محل الجريمة هو أثر إلى أن يتم فحصه والتعرف على مدلوله فعندئذ قد يصبح دليلا كما قد لا يكون كذلك في حالة عدم جدوى الفحص[3].

و عليه، فالأثر المادي لا يعد دليلا بحد ذاته بل هو مصدر للحصول عليه، وبذلك فلا يوجد تعارض بين الحصول على الدليل بتتبع الأثر المادي وبين مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

بَ- الفـــرض الثاني: يستلزم التدخل في جسم المتهم

و هي عملية تكميلية للفرض الأول، إذ يتم الحصول على الآثار بمسرح الجريمة وهي المرحلة الأولى ثم يتم مضاهاتها بما ينتزع من عينات من المتهم، ففي هذا الفرض يثور التساؤل عما إذا كان يعتبر إرغام المتهم على تقديم عينة من جسمه تجاوزا وخرقا لهذا المبدأ .

لقد ذهب البعض[4]، إلى القول بأنه إذا كانت القاعدة بأنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، فإنه يرد على هذا المبدأ استثناءات تتعلق بالقبض على المتهم أو تفتيشه أو أخذ بصماته أو أي عينة من جسمه .

غير أنه يمكن القول بأن تقديم هذه العينات، حتى لو كان بناءًا على إكراه للمتهم وقهرا لإرادته، فإن سلمنا بتعارض ذلك نسبيا وفي جزء منه مع مبدأ السلامة الجسدية، فإنه لا تعارض يُذكر مع مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، ذلك أن انتزاع عينـــات خارجية مـــن

---

(1) **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص158.

(2) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص161.

(3) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص150.

(4) **د.حسني محمود عبد الدايم**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، المرجع السابق، ص868.

جسم المعني بالأمر بحد ذاقما لا تشكل دليلا يتخذ في غير صالح المتهم، بل هي وسيلة للحصول على الدليل ونتائج هذه الإختبارات لعينات المعني لا دخل لإرادة المتهم فيها[1].

2) تأثير تقنيات تحقيق الشخصية على الحق في الخصوصية :

توفر البصمة الوراثية في الوقت الحاضر إمكانيات غير معهودة في التعرف على هوية الأشخاص وإثبات البنوة أو نفيها، إلا أنها تحمل بين ثناياها مخاطر الإنحراف في استخدام المعلومات الجينية المسجلة على الأسطوانات الخاصة بذلك، كالتاريخ المرضي الوراثي لأسرة ما مثلا[2].

ففحص الجينات الوراثية وإن قدم خدمات جليلة في مجال تحقيق الشخصية وما ترتب على ذلك من نتائج إيجابية في مجال الإثبات الجنائي، إلا أن هذا التقدم بات يهدد حرية الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة، إذ أن هذه المعلومات الخطيرة عن التاريخ الوراثي للشخص قد يُساء استخدامها أو قد تستعمل في غير الغرض المخصصة له، ولذلك فقد طرح التساؤل عن مدى إمكانية القول بوجود حق يسمى بالحق في الخصوصية الجينية، وإن كانت الإجابة بالإيجاب، ما هي وسائل الحماية القانونية المقررة لها في حالة الإعتراف بوجود هذا الحق ؟

أ- مدلول الحق في الخصوصية الجينية :

تحدد الشفرة الوراثية الهوية الشخصية للأفراد ، فمن خلالها يمكن تقديم دليل يساهم في تحديد شخصية الجاني بدقة، وهذه المعلومات تشكل دليلا له قوته في إثبات أو نفي التهمة عن المتهم بارتكاب الجريمة، غير أن المعلومات المتحصلة من استخدام هذه التقنية قد تكون محل اعتبار بالنسبة لصاحبها فيفضل عدم إفشائها، وقد ترتقي هذه المعلومات لأن تكون محل حق يطلق عليه"بالحق في الخصوصية الجينية"، فما مدى صحة القول بوجود حق مستقل في الخصوصية الجينية، وفي حالة وجوده ما هي عناصره ؟

---

(1) **J.P. Peter. Tak, Le** test ADN et la procédure pénale, op-cit, p685.

(2) **د.حسني محمود عبد الدايم**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، المرجع السابق، ص884.

أ- الخلاف الفقهي حول وجود حق في الخصوصية الجينية :

ثار جدل فقهي حول مدى صحة القول بوجود حق يطلق عليه "بالحق فـــي الخصوصية الجينية"، وكـــان هناك اتجاهـــان :

- **الإتـــجاه الأول:** يرى هذا الإتجاه بأن القول بوجوب تخصيص حماية مستقلة للحق في الخصوصية الجينية يعد من قبيل المبالغة، معتبرا بأن ما تفصح عنه الجينات لا يعدو أن يكون معلومات عادية لا تتوافر لها صفـــة الخصوصيـــة .

- **الإتـــجاه الثاني:** يرى الإتجاه المعاكس بوجود حق في الخصوصية الجينية، فقد يودع الإنسان أسرار حياته الخاصة في كيانه الشخصي، الذي يشمل الناحية العضوية والنفسية والعقلية وليس فقط النواحي المتعلقة بالمسكن والمراسلات أو المحادثات الشخصية، فالكيان الشخصي يعتبر هو الآخر مجالا من المجالات التي يودع فيها الإنسان أسرار حياته الخاصة ولذلك يجب أن يتمتع بالحرمة، فلا يجوز الإعتداء على ما يحتويه من أسرار بالإذاعة أو النشر[1].

و الحق في الخصوصية الجينية يتفرع من حق الفرد في كيانه الشخصي المتعلق بالناحية العضوية، وتقوم الفكرة الأساسية لهذا الحق على أن تحليل الـــ ADN للمتهم يتضمن معلومات عن الشخص، هذه الأخيرة التي تكتسي طابعا خاصا لأنها تتعلق بالمعلومات الجينية للشخص، فكافة المعلومات التي يرغب الشخص في كتمانها وتكون متحصلة من الفحص الجيني هي محل حماية للحق في الخصوصية الجينية[2].

و نظرا لأهمية هذا الحق فقد أقره الإعلان العالمي لحقوق الجينيوم البشري الصادر عن منظمة اليونسكو عام 1997 في المادة الثانية (2) منه، التي تنص على أن «كل فرد له الحق في احترام كرامته وحقوقه مهما كانت خصائصه الوراثية، هذه الكرامة تفرض عدم حصر الأفراد في خصائصهم الوراثية واحترام طبعه الفريد واختلافه» .

---

(1) **أحمد فتحي سرور**، الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص37.

- من أجل أكثر تفصيل حول هذا الخلاف الفقهي. انظر، **أحمد محمد غانم**، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دون ذكر الطبعة، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص187.

(2) **Peter J.Tak**, Le test AND et la procédure pénale, op-cit, p 684.

بَ- عناصر الحق في الخصوصية الجينية :

عند تحليل الحق في الخصوصية الجينية يتبين بأنه يتكون من عنصريـــن :

- **العنـــصر المـــادي:** هو كل ما يتصل بجسم الإنسان ويمثل الكيان الطبيعي له، ويشمل الناحية العضوية - محل الدراسة -، بالإضافة إلى الناحيتين النفسية والعقلية .

- **العنـــصر المعنـــوي** :ويتعلق بالمعلومات التي تنتج عن الفحص الجيني.

و قد يتحقق المساس بالحق في الخصوصية الجينية من خلال المساس بجسم المعني بالأمر بالحصول على عينات من جسمه، وهو أمر حتمي يسبق كشف المعلومات الناتجة عن تحليل هذه العينة، كما قد يتم ذلك حتى دون المساس بالسلامة الجسدية، كما لو أخذت العينة بناءا على رضاء صاحبها، ويتم بعدها الإفشاء بالمعلومات الناتجة عن الإختبار أو استخدامها لغير الغرض الذي أخذت لأجله، وهو ما يؤكد ذاتية الحق في الخصوصية الجينية[1] .

ب- ضمـــانات الحق في الخصوصية الجينية :

يكون المساس بالحق في الخصوصية الجينية أحيانا أمرا ضروريا اقتضته المصلحة العامة للمجتمع، غير أن ذلك ينبغي أن يكون بناءا على ضوابط معينة تضمن حرمة الحياة الخاصة للأفراد بعدم الكشف عن المعلومات المتعلقة بأسرارهم المرضية والصحية .

و كان التشريع الفرنسي من بين التشريعات المقارنة التي تكفلت بوضع الضمانات الأساسية لحماية الحق في الخصوصية الجينية، من خلال تنظيم بطاقات فنية متعلقة بالبصمات الوراثية، وذلك في المواد من 54/706 ق.إ.ج.ف إلى 56/706-1 ق.إ.ج.ف، ووضع الضمانات التالية :

- **تـــوافـــر حالة الضرورة :** يشترط أن تكون هناك دلائل توحي بأن الشخص المعني قد ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها بالمادة 55/706 ق.إ.ج.ف- وهي جرائم على درجة كبيرة من الخطورة-، هذا مانصت عليه المادة 54/706ق.إ.ج.ف[2] .

---

(1) **أحمد محمد غانم**، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، المرجع السابق، ص188.

(2) **Art 706/54** du CPPF : « les empreintes génétiques des personnes à l'encontre des quelle il Existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblables qu'elles aient commis l'une des infractions=

و يتم انتزاع عينات من المعني حتى دون موافقته، في حين اشترط ضرورة الموافقة على ذلك في الأغراض الطبية وأغراض البحث العلمي- المادة 11/16 من القانون المدني الفرنسي- .

- فرض الرقـــابـــة القضائية: اشترطت المادة 54/706 من ق.إ.ج.ف [1]على أن تكون هذه البطاقات التي تتضمن معلومات جينية عن الشخص تحت مراقبة قاضي، كما يتعين عند القيام بالفحص الجيني أن يكون ذلك بناءا على إذن من الجهة المختصة .

و عليه، فلا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء هذا الفحص بصفة شخصية وبدون أن تكون هناك دعوى أو إذن من الجهة المختصة، ويمتنع على الجهة القائمة بأمر التحليل أن تقوم به قبل استيفاء كافة الشروط المتطلبة قانونيا، وهذا نظرا لخطورة الآثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في كافة المجالات[2].

و إلى جانب ذلك، فقد فرض قانون العقوبات الفرنسي جزاءات عقابية لمكافحة التجاوزات في استخدام الإختبارات الوراثية بموجب المواد من 25/226 ق.ع.ف إلى غاية 30/226 ق.ع.ف، ويعد تجاوزا في نظر القانون إجراء الإختبار بالمخالفة للشروط المحددة في الحالات المشروعة قانونا، وهذا ما نصت عليه المادة 28/226 ق.ع.ف[3].

أما في التشريع الجزائري فلا يوجد تنظيم لهذه المسألة، إلا أنه يمكن الإعتماد على نص المادة 99 من المرسوم رقم 276/92 المتعلق بمدونات أخلاقيات الطب[4]، والتي تقضي بأنه «يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغة تقريره أن لا يكشف إلا على العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبيـــر أن

= mentionnées à l'art 706/55en vue de faciliter l'identification et la recherche des acteurs de ces infractions ».

(1) **Art 706/54-1** du CPPF : « le fichier national automatisé des empreintes génétiques placé sous Le contrôle d'un magistrat ».

(2) **د.حسني محمود عبد الدايم**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، المرجع السابق، ص896.

(3) **Art 226/28CPF** : « le fait de recherche l'identification par les empreintes génétiques d'une personne, lorsqu'il s'agit par d'un…ou en dehors d'une mesure d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement ou de 1500 euro d'amende » .

(4) المرسوم رقم 276/92، المؤرخ في 6 جوان 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52.

يكتـــم كل ما يكون قد اطلع عليـــه خلال مهمتـــه» .

و بذلك، فهذه المادة قد أوردت حماية للمعلومات التي يطلع عليها الخبير أثناء آدائه لمهمته، والتي تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد بما فيها المعلومات الجينية لهم، لكنها مع ذلك تبقى غير كافية بالقدر الذي يتطلبه الإستخدام الأمثل للتقنية، وهو الأمر الذي تفطن إليه التشريع الفرنسي .

- ونخلص إلى أن تقنيات تحقيق الشخصية أصبح لها دور بارز في تحصيل الدليل، إذ أثبت الواقع العملي فعاليتها في الوصول لمرتكب الجريمة في العديد من القضايا الغامضة، وتفوقت بذلك على وسائل البحث التقليدية، هذه الأخيرة التي بات من العسير عليها تحقيق ذات النتائج .

غير أن استخدام تقنيات تحقيق الشخصية طرح العديد من المسائل القانونية على النحو الذي أصبح معه التنظيم القانوني لها أمرا ضروريا، ويكون من المفيد الإستعانة بالتشريعات المقارنة الرائدة في هذا المجال والإستفادة من الحلول التي توصلت إليها في معالجة هذه المسائل، خاصة فيما يتعلق بالبصمة الوراثية، إذ يجب تحديد حالات التعامل بها والسلطة التي لها الحق باتخاذها وضمانات العمل بها، حتى لا يتم التعسف في استخدامها بحجة كشف الجريمة .

الفرع الثاني

الإستعراف باستخدام تقنية الكلب البوليسي

احتل الكلب مكانة مهمة عند الإنسان في العصور التاريخية القديمة وتزداد أهميته يوما بعد يوم نظرا لتعدد استخداماته، فقد يستعمل في أعمال الأمن العام المختلفة وذلك لغرض حراسة المنشآت العامة والأماكن التي تتطلب حراستها يقظة تامة مثل منازل كبار الشخصيات والبنوك والمصانع والسجون والمعتقلات،كما تم استخدامه لغرض الصيد بالإضافة إلى الإستفادة منه في البحث عن المفقودين أثناء الحروب والكوارث الطبيعية كالزلازل(1).

(1) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، 1986، ص157.

– وأول مرة ظهر فيها اشتراك الكلاب في التعرف على المجرمين كان عند الإغريق في حوالي 272 قبل الميلاد، إذ قام جنديان بقتل عبد و لم يشاهد الحادث إلا كلب الضحية، وبقي الكلب بجوار الجثة، وأثناء دفنها هجم الكلب على الجنديان بعنف وقد أدى ذلك إلى اعترافهما بقتلهما له .

انظر، **مسعود زبدة**، القرائن القضائية، دون ذكر الطبعة، موفم للتوزيع والنشر، الجزائر، 2001، ص62.

كما تطور استخدام الكلاب ليشمل التحقيق الجنائي، حيث أصبح يعرف"بالكلب البوليسي" وذلك لأن هذا النوع من الكلاب يتم تدريبه تحت إشراف مدرب محترف مما أكسبها خبرة في المجال الشرطي[1]، ويرجع السبب في استخدام الكلاب إلى قوة حاسة الشم عندها، فقد أثبتت التجارب العلمية بأن حاسة الشم عند الكلاب تقدر بـــ 100% [2].

و يكون استخدام الكلاب البوليسية لغرض الحصول على الدليل في حالات معينة ووفق ضوابط محددة نتناولهـــا **أولا**، يليها الحديث عن قيمتها القانونيـــة **ثانيا** .

أولا: نطـــاق الإستعانة بالكلاب البوليسية

لقد درج العمل على استخدام الكلاب البوليسية لأغراض البحث الجنائي، حيث ثبتت فائدتها في العديد من الحالات، نتناولها في **نقطـــة أولى**، غير أن ذلك يكون بنـــاءا على ضوابط معينة، نتناولها فـــي **نقطـــة ثانيـــة** .

1) حـــالات الإستعانة بالكلاب البوليسية :

تستخدم الكلاب البوليسية في البحث عن الآثار المادية للجاني، بالإضافة إلى إمكانية استخدامها في البحث عن المواد المخدرة .

أ- البـــحث عن الآثـــار المـــادية :

القاعدة، أن الجاني يترك دائما آثارا مادية بمكان الحادث، ومهما اتخذ من الإحتياطات التي تمنع تخلف آثاره بمسرح الجريمة، إلا أنه لن يستطيع أن يحول دون تكون رائحة جسمه، هذه الأخيرة التي قد تلتصق ذراتها بالملابس والأشياء الأخرى التي تلامس جسم الجاني أو التي ينتشر بعضها الآخر في الهواء .

و قد أثبتت التجارب أن لكل شخص رائحة مميزة له، وهو أكثر ما يتعرق عند ارتكابه للجريمة بسب الحالة النفسية التي يكون عليها، الأمر الذي يجعل رائحته أكثر انتشارا، وعن طريق هذه الرائحة المميزة يمكن للكلاب البوليسية مع شيء من التدريب الفني اقتفاء أثر الجناة وكذا التعرف على صـــاحب

(1) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص189.

(2) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص157.

الشيء المضبوط الذي قـــد يوجد بمسرح الجريمـــة[1].

ب- البـــحث عن المـــواد المخـــدرة :

يستعان كثيرا بالكلب البوليسي في مجال البحث عن المواد المخدرة، باستخدامه في التنقيب عن مناطق تواجدها والكشف عنها من خلال تمييزه لرائحتها عن بقية الروائح، وتظهر فائدته بصفة خاصة في قدرته الكبيرة على مسح مناطق واسعة، وهو الأمر الذي قد تعجز عن إنجازه السلطات المختصة لما يتطلبه من مجهود غير عادي، فيكون الكلب البوليسي هنا بمثابة المرشد .

و يتم تدريب الكلاب البوليسية على تمييز روائح معينة لمواد مخدرة بذاتها، ثم تستخدم فيما بعد للبحث عن مكان إخفائها[2].

2) ضوابط الإستعانة بالكلاب البوليسية :

يتم تقييد الإستعراف عن طريق الكلاب البوليسية بضوابط معينة تضمن سلامة الإجراء الذي اقتضى استخدامها، وقد تكون هذه الضوابط سابقة لعملية الإستعراف، كما قد تكون أثناءها .

أ- ضـــوابط ســـابقة لعملية الإستعراف :

قبل إجراء عملية الإستعراف يجب التأكد من مناسبة الظروف للقيام بهذه العملية :

- يجب أول الأمر إجراء تجربة تمهيدية لاختبار قوة حاسة الشم لدى الكلب المعد لعملية الإستعراف والتأكد من قدرته على استخدام حاسته، إذ أثبتت التجارب العملية بأن حاسة الشم عند الكلاب قد تتأثر بالتعب، لذا يتعين عدم الإعتماد على كلب متعب ومجهد، كما أنها قد تتأثر بالحرارة والرطوبة[3].

- يجب استخدام الكلب البوليسي عقب الحادث مباشرة قبل أن يتعرض الأثر للعبث به والتأثر بعوامل التعرية والهواء، ذلك أن الروائح التي تتخلف عن الأشخاص ذاتها تتأثر بتلك العوامل مما يجعل مهمة الكلب صعبة، فبقاء الروائح لمدة طويلة قد يجعلها تتأثر بالظروف الجوية المحيطة بها كالحرارة والرطوبة والمطر، كما أن الرائحة تزول عادة بعد يوم واحد أو أكثر، غير أنه إذا تم حفظ الأشياء المضبوطة فـــإن

(1) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص190.

(2) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص526.

(3) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع نفسه، ص463.

الرائحة قد تبقى محتفظة بخواصها المميزة عدة أسابيع وربما بضعة أشهر[1].

– يجب أن تكون الإستعانة بالكلاب البوليسية في الأحوال المنتجة في حدود الإستفادة من حاسة الشم، إذ لا مجال للإستعانة بالكلب البوليسي في سبيل التعرف على ملكية المتهم للمضبوطات إذا كان المتهم ذاته قد اعترف في التحقيق بأنه حازها أو وقعت في يده مدة معينة[2].

ب- ضـــوابط متعلقة بعملية الإستعراف ذاتها :

يجب أن يتم القيام بعملية الإستعراف بجدية، ذلك أن أي تهاون يؤثر على سلامة الإجراء، ولذلك وجب مراعاة مجموعة من الإعتبارات، هي :

– يتعين المحافظة على الآثار الثابتة بمسرح الجريمة لحين حظور الكلب البوليسي، كما يتم تأجيل مهمة الخبراء الفنيين كخبراء بصمات الأصابع وغيرهم من أجل الحيلولة دون اختلاط روائحهم مع رائحة الجاني .

– يتعين تحريز الأشياء المضبوطة بصورة محكمة على نحو يضمن الإحتفاظ برائحتها نظرا لأن أي احتكاك بروائح أخرى سوف يؤثر عليها، كما يتعين تحريز كل شيء منفردا وأن لا يتم الجمع بين المضبوطات في حرز واحد فقد تكون هذه المضبوطات لأكثر من شخص .

– تنظيم محاضر لعملية الإستعراف تتضمن حالة الشيء المضبوط ووصفه وكيفية العثور عليه ومن عثر عليه أو تناوله بيده والمكان الذي وجد فيه وكل ما ورد عليه من تغيير إلى أن تمت عملية العرض على الكلب البوليسي[3].

و يوقع على المحضر المحقق الذي قام بالتحقيق ومدرب الكلب، إذ يتعين على المحقق التعاون مع مدرب الكلب وإحاطته علما بظروف الحادث من أجل توجيه الكلب وفق الخطة المرسومة، كما يتعين حضور شاهدين للشهادة على القيام بالإجراء[4].

---

(1) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص157 ؛ **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص459.

(2) **محمد أحمد عابدين**، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجزائية، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص89.

(3) **د.محمد حماد مرهج الهيتي** ، الأدلة الجنائية المادية، المرجع نفسه، ص 461؛ **محمد أحمد عابدين** ، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، المرجع نفسه، ص89.

(4) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع نفسه، ص462.

ثانيا: قيمة الدليل المستمد من استعراف الكلب البوليسي

اختلف الرأي الفقهي عن نظيره القضائي بشأن مشروعية استخدام الكلاب البوليسية في الحصول على الدليل .

1) المــوقــف الفقهـــي:

تعرض استخدام الكلاب البوليسية في المجالات الجنائية للتشكيك الذي يحيط بقيمة النتائج المتحصلة منه، فهناك من يعارض استخدامها، في حين أن هناك من لا يمانع من الإستفادة منها .

أ- الإتـــجاه المعـــارض :

يرفض هذا الإتجاه [1]استخدام الكلاب البوليسية، غير أن هذا الرفض لا يكون على إطلاقه بل هناك فرضين يتعين التمييز بينهما على أساس غرض كل واحد منهما :

أ- الفرض الأول: استخدام الكلب البوليسي لغرض الحصول على الإعتراف: يرى هذا الإتجاه بأن عرض الأشخاص على الكلاب البوليسية للتعرف على مرتكبي الجرائم يتنافى ومبدأ سمو الإنسان وتكريمه واحترامه المقرر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومعظم دساتير دول العالم[2].

و يستند البعض الآخر إلى أن الإستعراف باستخدام الكلب البوليسي يعتبر وسيلة من وسائل الإكراه المبطل للإعتراف الصادر عن المتهم، سواء هجم الكلب على المتهم ومزق ملابسه وأحدث به إصابات أو لم يهجم عليه مطلقا، وفي الحالة الأخيرة يعتبر استخدام الكلب وسيلة من وسائل الإكراه المعنوي أو التهديد الذي يمس نفسية المتهم وذلك بإحداث جو إرهابي، فوضع المتهم بين أشخاص آخرين ومرور الكلب ومدربه أمامهم للتعرف على الجاني من شأنه أن يفسد إرادة المتهم حتى لو لم يهجم عليه الكلب البوليسي[3] .

---

(1) من أنصار هذا الإتجاه، **د.أسامة عبد الله قايد**، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال – دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1994، ص 278 ؛ **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص162 ؛ **رشيد خالدي**، أهمية الأدلة الجنائية في عملية التحقيق، الجزء الأول، المرجع السابق، ص15.

(2) **د.أسامة عبد الله قايد**، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع نفسه، ص278.

(3) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع نفسه، ص162.

بَ- الفرض الثاني : استخدام الكلب لغرض تتبع الأثر: إذا كان هذا الرأي يرفض استخدام الكلب لغرض الحصول على الإعتراف، فإنه لا يمانع من استخدامه لأغراض أخرى لا مساس فيها بإرادة الجاني، إذ يمكن الإستعانة به في القيام بعمليات تتبع الأثر لتحديد مكان اختفاء الجناة الهاربين والمكان الذي تخفى فيه المسروقات والمواد المخدرة وغيرها من الأغراض التي لا مساس فيها بسلامة جسم المتهم وكذا نفسيته[1].

ب- الإتـــجاه المؤيـــد :

لا يمانع هذا الإتجاه من استخدام الكلب البوليسي حتى في مجال الحصول على الإعتراف نظرا لنجاعة هذه الوسيلة في التثبت من الجناة ونسبة الجريمة إلى مرتكبها، وقد كان لهذه الوسيلة أهميتها في العديد من القضايا الغامضة والمعقدة وأسفر ذلك عن نتائج إيجابية في التعرف على الجناة [2]، بالإضافة إلى أن القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة من شأنه التقليل من أهمية الإستعانة بوسائل التقدم الحديثة وما توفره من خدمات جليلة للعدالة والقضاء[3].

غير أن هذا الإتجاه وإن أجاز استخدام الكلب البوليسي في الإستعراف، إلا أنه قيد ذلك بضوابط معينة على اعتبار أنها وسيلة ذات طابع خاص، فالكلب مجرد حيوان يعمل بدافع الغريزة وحدها، ومن ثمة يتعين أن لا يترتب على استخدامه انتهاك لحرمات المساكن إلا بمعرفة جهات التحقيق وتحت إشرافها أو أن تنتدب بذلك أحد رجال الضبطية القضائية دون مساعديهم على اعتبار أنها وسيلة من وسائل التفتيش[4].

- ونستخلص من خلال عرض موقف كلا من الإتجاهين، بأنهما اتفقا على الأخذ بالكلب البوليسي كوسيلة للإستعراف لغرض تقصي أثر المجرمين وتعقب الآثار المادية بمسرح الجريمة، فاستخدامها على هذا النحو ليس من شأنه المساس بجسم المتهم أو المشتبه فيه، غير أن الخلاف بينهم تمحور حول استخدام الكلب البوليسي للحصول على الإعتراف، فالإتجاه الأول يرفض الإستناد بصفة مطلقة للإعتراف الصادر

---

(1) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص164.

(2) **رشيد خاليد**، أهمية الأدلة الجنائية في عملية التحقيق،ج1، المرجع السابق، ص15.

(3) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص468.

(4) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص193.

بناءا على استعراف الكلب البوليسي ولو لم يهجم هذا الأخير على المتهم، في حين أن الإتجاه الثاني لا يمانع من استخدامه لهذا الغرض .

2) المـــوقـــف القضـــائي :

يظهر موقف القضاء بشأن استخدام الكلب البوليسي من خلال تحديد نطاق مشروعيته من الناحية القانونية، وهو ما نبينه في **نقطة أولى،** بالإضافة إلى القيمة القانونية للإستعراف به، نتناوله في **نقطة ثانية** .

أ- نـــطـــاق المشـــروعيـــة :

قضت محكمة النقض المصرية بمشروعية استخدام الكلاب البوليسية بقولها «لا مانع من أن يستعان في التحقيق بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الإستدلال والكشف عن المجرمين»[1].

و لقد تناول القضاء المصري فرضين في هذا المجال، فإما أن يعترف المتهم عقب استعراف الكلب البوليسي، وإما أن يصر على الإنكار .

أ- الفـــرض الأول : اعتراف المتهم عقب استعراف الكلب البوليسي

إن اعتراف المتهم بناءا على استعراف الكلب البوليسي إما أن يكون طواعية واختيارا، أو أن يكون بناءا على اعتداء الكلب البوليسي .

- الإعتراف الصـــادر عن اختيـــار :

إذا اعترف المتهم بناءا على استعراف الكلب البوليسي، فإن هذا الإعتراف لا يعول عليه إلا إذا كان صادرا عن المتهم طواعية، لأن الإعتراف المنتج في مجال الإثبات يجب أن يكون بناءا على إرادة حرة وواعية، بأن يكون للمتهم القدرة الكاملة على توجيه نفسه إما على الإعتراف أو الإمتناع عن ذلك دون أي تأثير خارجي[2].

غير أن محكمة النقض ذهبت إلى أكثر من ذلك، حيث قضت بأن «مجرد تخوف المتهم واعترافـه بارتكاب الجريمة إثر استدعائه لعرضه على الكلب الشرطي، فذلك لا يحمل معنى التهديـد أو الإرهاب

---

(1) نقض مصري، بتاريخ 13 أكتوبر 1961، مشار إليه في كتاب **د.إدريس عبد الجواد** ، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص191.

(2) **د.ماروك نصر الدين**، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، المرجع السابق، ص91.

مادام أن هذا الإجراء قد تم بأمر المحقق وبقصد إظهار الحقيقة»[1].

و قد عاب البعض[2]على محكمة النقض هذا الموقف باعتبار أن فيه نوعا من التعميم، فموقفها يبين بأنها وضعت قاعدة مفادها أن مجرد التخوف من استدعاء الكلب البوليسي والإعتراف الصادر على إثره لا يحمل معنى التهديد، وكان ينبغي على محكمة النقض أن تبحث فيما إذا كان اعتراف المتهم قد صدر بناءا على التهديد من عدمه، فإذا كان يحمل معنى التهديد قضت بالبطلان وإذا توصلت إلى استخلاص العكس قضت بصحة الإعتراف .

– الإعتراف الصادر بناءًا على اعتداء الكلب البوليسي :

إذا اعترف المتهم عقب استعراف الكلب البوليسي بوثوبه عليه ثم تمزيق ملابسه، فإن صدور الإعتراف في هذه الحالة كان نتيجة تأثير مادي على إرادة المتهم وبذلك فالإعتراف الصادر منه لا يكون حرا[3]، كما قضت محكمة النقض المصرية ببطلان الإعتراف المترتب على هجوم الكلب البوليسي على المتهم حتى ولو كانت الإصابة المترتبة على ذلك بسيطة ولا تحتاج إلى علاج[4].

والإرادة الحرة تعد شرطا موضوعيا في الإعتراف كعمل إجرائي، فإذا تخلف بطل الإعتراف بغض النظر عن سبب تخلفه، حيث لا يغير من الأمر شيء الدفع بأن القائم بهذا الإجراء هو الذي أشار إلى الكلب البوليسي بالإعتداء على المتهم أو تهديده بالهجوم عليه، ذلك أن بطلان الإعتراف ليس في أن المحقق هو الذي دفع الكلب بالوثوب عليه، بل لأن شرط الإرادة الحرة هو شرط موضوعي، وعلى ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية ببطلان الإعتراف رغم حسن نية المحقق وتجرده من قصد حمل المتهمين على الإعتراف[5].

بَ– الفـــرض الثاني: إصرار المتهم على الإنكار

قد يصمم المتهم على إنكـــار ارتكابه للجريمـــة على الرغـــم مـــن استعراف الكلب البوليســـي

---

(1) نقض مصري، بتاريخ 22 نوفمبر 1949، مشار إليه في كتاب **د.إبراهيم حامد طنطاوي**، التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص211.

(2) **د. ابراهيم حامد طنطاوي**، التحقيق الجنائي، المرجع نفسه، ص211.

(3) نقض مصري، بتاريخ 22 نوفمبر 1949، مشار إليه في كتاب، **د.ابراهيم حامد طنطاوي**، المرجع نفسه، ص211.

(4) نقض مصري بتاريخ 25 أكتوبر 1965، مشار إليه في كتاب **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص161.

(5) نقض مصري بتاريخ 22 نوفمبر 1949، مشار إليه في كتاب **د.إبراهيم حامد طنطاوي**، التحقيق الجنائي، المرجع نفسه، ص212.

عليه، وفي هذه الحالة يتعين عدم إهدار كل قيمة لهذا الإستعراف لمجرد إنكار المتهم ارتكابه للجريمة، بل يتعين الإعتداد به كقرينة تعزز الأدلة الأخرى في الدعوى دون أن تؤخذ عملية الإستعراف كدليل أساسي على ثبوت التهمة، وذلك لاحتمال خطأ الكلب بسبب جوعه أو تعبه أو تغير مزاجه أو وجود رائحة أدوية على الشخص أو أن مرتكب الجريمة قد ترك شيئا يتصل بشخص آخر بقصد تضليل الكلاب البوليسية، إضافة إلى إمكانية وجود تشابه في الرائحة بين شخصين لسبب معين[1].

• وبذلك، نخلص إلى أن القضاء قد استقر على أن للقاضي كامل الحرية في تقدير الإعتراف الذي يكون بناءا على استعراف الكلب البوليسي،كما أن إصرار المتهم على الرفض لا يعني عدم الإعتداد به على نحو مطلق .

ب– قيمة الدليل المستمد من استعراف الكلب البوليسي :

حدد القضاء حجية الإستناد إلى هذه الوسيلة في الإثبات، حيث قضى بأن «استعراف الكلاب البوليسية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الإستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن تؤخذ كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم»[2].

و بذلك فالقضاء وإن كان قد أقر بمشروعية استخدام الكلاب البوليسية في الإستعراف على المتهم ترجيحا لكفة المصلحة العامة، إلا أنه من جانب آخر اعتبرها مجرد قرينة، وهو ما عبر عنه الفقه بأنه مسلك موفق من جانب القضاء في سبيل التوفيق بين المصلحة العامة والحرية الفردية[3] .

و كون الإستعراف الذي يكون بناءا على إجراءات صحيحة لا يعدو لأن يكون مجرد قرينة من القرائن، فإن ما ينتج عن هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي لا يرقى إلى مرتبة الدليل الذي يمكن الإستناد إليه بصورة مستقلة[4].

و لقد علل القضاء موقفه بما هو مستقر عليه في الأحكام الجزائية الـــتي يجب أن تبنى على الجــــزم

---

(1) نقض مصري، بتاريخ 26 ديسمبر 1949، مشار إليه في كتاب **محمد أحمد عابدين**، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة، المرجع السابق، ص91.

(2) نقض مصري، بتاريخ 13 فيفري 1967، مشار إليه في كتاب **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص191.

(3) **د. إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع نفسه، ص192.

(4) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص472.

واليقين لا على الشك والإحتمال[1].

و استند البعض [2]في تبرير ذلك إلى أن الدليل تم الحصول عليه باستخدام حيوان فلا يعقل أن تعتمد عليه المحكمة اعتمادا كليا مهما بلغت درجة تدريب هذا الكلب البوليسي المستعمل .

أما في شأن طبيعة استعراف الكلب البوليسي، فقد ذهب القضاء إلى القول بأنه من إجراءات الإستدلال لا التحقيق، حيث أقر بأن «تعرف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلا خاصا»[3].

و لقد انتقد البعض [4]هذا الموقف الذي سلكته محكمة النقض المصرية، إذ أن تحديد طبيعة هذه الوسيلة باعتبارها من إجراءات الإستدلال محل نظر، وذلك لتعلق استخدام الكلاب البوليسية بالضمانات والحقوق المتعلقة بالأفراد، إذ يجب تقييد استخدام هذه الوسيلة بضوابط معينة باعتبارها وسيلة من نوع خاص، فيجب أن لا يترتب عن استخدامها مثلا انتهاك لحرمة المساكن، إلا إذا كان ذلك بمعرفة جهات التحقيق وتحت إشرافها على اعتبار أنها من قبيل التفتيش .

• ومن كل ذلك نخلص إلى أن موقف الفقه والقضاء قد استقر على مشروعية استخدام الكلاب البوليسية باعتبارها وسيلة ناجعة في تحصيل الدليل، غير أن الملاحظ أن موقف القضاء قد اختلف نوعا ما عن موقف الفقه، ففي الوقت الذي نجد فيه جانبا من الفقه ينكر تماما استخدام تقنية الكلب البوليسي في الوثوب على المتهم أو حتى مجرد عرضه عليه- وهو موقف معتبر-، يذهب القضاء إلى قبول ذلك، فالأول يتميز بترجيحه الكفة لصالح الحريات الفردية، ولعل ذلك يرجع كما يذهب إليه القول عادة بأن تقييمه يبتعد عن تأثير الضغوط الواقعية التي يواجهها القضاء[5].

---

(1) نقض مصري، بتاريخ 20 مارس 1956، مشار إليه في كتاب **د.يوسف شحادة**، الضابطة العدلية، المرجع السابق، ص166.

(2) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المستبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص193.

(3) نقض مصري، بتاريخ 3 ديسمبر 65، مشار إليه في كتاب **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه في مرحلة الإستدلال، المرجع نفسه، ص192.

(4) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع نفسه، ص193.

(5) **د.أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص30.

المبحث الثاني

تقدير مشروعية الدليل المستمد من التقنيات الحديثة

إن الوصول إلى الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي باعتباره عنوانا لها يكون على مرحلتين، إذ يتعين قبول الدليل الجنائي أولا ثم يتم بعدها تقديره، ويقر الفقه[1] بأن مجال سلطة القاضي الجنائي يقتصر على تقدير الدليل دون قبوله، ذلك أن هذا الأخير يخضع لمبدأ الشرعية الإجرائية وهي مسألة قد فصل فيها المشرع بتحديده للنموذج القانوني للدليل القابل للإثبات، فمتى توافرت هذه الشروط وجب على القاضي إخضاعه للتقدير وإذا لم تتوافر قام باستبعاده، فدور القاضي في هذه المرحلة يقتصر على مراقبة نزاهة الحصول على الدليل، بالتحقق من مدى مراعاة جهات الإستدلال والتحقيق للضوابط القانونية، أما عن تقدير الدليل فهو المجال الطبيعي لهذه السلطة، فللقاضي الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقا لقناعته القضائية وله في ذلك أن يستمد هذه القناعة من أي دليل يطمئن إليه .

و التقنيات الحديثة قد تكون وسيلة للحصول على الدليل الجنائي المادي أو القولي الذي يخضع بدوره لسلطة القاضي الجنائي، سواء تعلق الأمر بقبوله، وهو ما نتناوله في **المطلب الأول**، أو تقديره له، وهو ما نتناوله في **المطلب الثاني** .

---

(1) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص93.

الـــمطـــلب الأول

قبول الدليل المستمد من التقنيات الحديثة

إن نظام الإثبات الحر الذي يقتضي الإقتناع الشخصي للقاضي يجعل لهذا الأخير دورا إيجابيا في تكملة النقص أو القصور الموجود في الأدلة المطروحة أمامه من قبل الأطراف بما يخدم البحث عن الحقيقة وإقامة الدليل عليها، وهذا الدور الذي يلعبه القاضي لا يقتصر على تقدير الأدلة فحسب بل يظهر أيضا في قبولها قبل ذلك بهدف التأكد من نزاهتها وتناسبها مع العملية الإثباتية(1).

و إذا كانت هذه المسألة لا تطرح إشكالا بالنسبة لتلك الأدلة التي تم تحصيلها بوسائل معروفة وقت وضع نص القانون، فإن الأمر قد يدق بشأن الوسائل التي استحدثت بعد وضعه أو لم يتكون بعد رأي قاطع حولها، وهو الأمر الذي قد يتحقق بشأن التقنيات الحديثة محل الدراسة، خاصة بعد شيوع استخدامها في المجال الجنائي، وتعتبر مسألة قبول استخدام هذه الوسائل العلمية في تحصيل الدليل من عدمه، ومن ثمة تحديد الضوابط التي يجب أخذها بعين الإعتبار في هذا الشأن من الإشكاليات التي تطرح أمام القاضي الجنائي .

و لعلاج هذه الأمور، يتعين تحديد مشروعية تحصيل الدليل المستمد من التقنيات الحديثة في **الفـــرع الأول**، ثم الضوابط القانونية في تحصيل هذا الدليل في **الفرع الثـــاني**.

الفرع الأول

المقصود بشرعية تحصيل الدليل المستمد من التقنيات الحديثة

يخضع قبول الدليل المستمد من التقنيات الحديثة إلى مبدأ شرعية تحصيل الدليل الجنائي مثله مثل أي دليل آخر، أي أن دور القاضي الجنائي يتمثل في التأكد من أن الأدلة المقدمة في الدعوى بالإعتماد على هذه التقنيات قد تم الحصول عليها بطريقة مشروعة، فقد تكون الوسيلة التقنية قد حازت القبول المبدئي -كما سبق بيانه في المبحث الأول من الفصل الأول- غير أن استخدامها في الحصول على الدليل كان بناءًا على إجراءات غير مشروعـــة فيستبعدها القاضـــي لعـــدم نزاهة

(1) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص91.

إجراءات تحصيلها، وهذا ما يطرح التساؤل حول مراقبة إجراءات تحصيـــل الدليل المستمـــد مـــن التقنيات الحديثة .

أولا: تحـــديد مبـــدأ الشرعية الإجـــرائيـــة

يتتبع القانون الجنائي بشقيه- الموضوعي والإجرائي- الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها مع ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدى سلطة الدولة في معاقبته ثم تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تنظم المساس بحرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده، وعلى ذلك فإنه عندما تعرض فكرة الحرية على بساط البحث يبرز مبدأ الشرعية ليحدد النطاق المسموح به عند المساس بهذه الحرية في كل حالة[1].

و يقصد بمبدأ الشرعية الإجرائية أو ما يطلق عليه بـــ "مبدأ مشروعية الدليل الجنائي"، ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، أي أن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضا مراعاة حقوق الإنسان والمواثيق والإتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع، بالإضافة إلى المبادئ التي أسفرت عليها محكمة النقض[2].

و باعتبار أن الإثبات الجنائي نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقا لمعيار الحقيقة الواقعية ووسيلته في ذلك هي الأدلة، فإن شرعيته تستلزم عدم قبوله أي دليل كان البحث أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع، فحرية الإثبات لا تعني أن يتم البحث عن الدليل بأية طريقة كانت، حتى لو كان ذلك على حساب حريات الأفراد وحقوقهم، بل على العكس من ذلك فإن عملية

---

(1) **د.عماد عوض عوض عدس**، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، دون ذكر الجامعة ، دون ذكر السنة، ص304.

(2) **د.هلالي عبد الإله أحمد**، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية – دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، دون ذكر الجامعة، دون ذكر السنة، ص452.

– وعليه، فالشرعية الجنائية تنقسم إلى قسمين، شرعية إجرائية وأخرى موضوعية، هذه الأخيرة التي تقتصر على مجرد التوافق مع أحكام القانون المكتوبة.أنظر، **د.عماد عوض عوض عدس**، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، المرجع نفسه، ص304.

البحث عن الدليل واستقصائه تقتضي مراعاة الضمانات القانونية[1] .

كما أن شرعية الدليل الجنائي وفقا لهذا المفهوم تترافق مع عملية البحث عن الأدلة وجمعها وتقديرها، ويترتب على ذلك التزام الجهات المختصة بذلك بشرعية الهدف والوسيلة، إذ يتعين على القاضي الجنائي عند فرض رقابته على شرعية تحصيل الدليل أن يتأكد من تقيد جهات جمع الأدلة بالغاية التي يهدف إليها العمل الإجرائي إلى جانب شرعية الوسائل القانونية .

فشرعية الهدف تقتضي وجوب توافر المبرر لاتخاذ أي إجراء يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، وأن لا يتم تجاوز السلطات التي منحها المشرع للقائمين عليها، ذلك أن القيام بأي إجراء دون مبرر وهدف مرسوم ومحدد من شأنه المساس بالحريات الفردية والنيل منها .

أما عن شرعية الوسيلة فيقصد بها التقيد بشروط الصحة المتطلبة قانونا والإبتعاد عن الطرق غير المشروعة لأن من شأنها أن تسبب البطلان، فإذا كان من الجائز الإستعانة بأية وسيلة في الوصول إلى الحقيقة من قبل جهات الإستدلال- المادة 49 ق.إ.ج جزائري- وجهات التحقيق - المادة 68 ق.إ.ج جزائري-، فإن ذلك مقيد بمشروعية الوسيلة، لأن الغاية لا تبرر الوسيلة[2].

ثانيـــا: تطبيق المبدأ على قبول استخدام التقنيات الحديثة في الإثبات الجنائي

إذا كانت نصوص القانون لم تتطرق صراحة إلى قبول استخدام هذه التقنيات الحديثة في الحصول على الدليل- إلا في نطاق ضيق -، فإن هذه الحقيقة تقابلها حقيقة أخرى تتمثل في أن وسائل الإثبات لم يحددها القانون على سبيل الحصر-إلا في الحالات الخاصة-، ونظرا لفعالية هذه التقنيات في الوصول إلى الحقيقة، بل وقطعية البعض منها من الناحية العملية-كما سبق بيانه- فإنه لا مانع من استخدامها في الحصول على الدليل، غير أن الإشكال بالنسبة للقاضي يكمن في تحديد المعايير التي تكفل الرقابة على مشروعيتها، وما إذا كان نطاق هذه المشروعية يختلف بين مرحلتي الإستدلال والتحقيق .

---

(1) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص243.

(2) **د.السيد محمد سعيد** ، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 113؛ **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص147 ؛ **د.عماد عوض عوض عدس**، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، المرجع السابق، ص314.

1) معايير قبول استخدام التقنيات الحديثة في الحصول على الدليل :

إذا كانت قاعدة المشروعية تمثل ضمانة حقيقية لكفالة حقوق الإنسان، فكل وسيلة غير مشروعة يعد الدليل المتحصل من خلالها غير مشروع وبالتالي لا يجوز الإستناد إلى هذا الأخير لتقرير الإدانة، إلا أن هذه القاعدة على قدر بساطتها تجد صعوبات كبيرة عند وضعها موضع التطبيق، فالأمر يقتضي وضع معيار لما يعد مشروعا وما لا يعد كذلك، ويزداد الأمر حدة عند الحديث عن التقنيات الحديثة، ذلك أن طبيعة الإثبات بالدليل المستمد منها يتعين معه الربط بين الجوانب الفنية والقانونية، وهو ما يستلزم التقيد ببعض الجوانب الفنية إلى جانب احترام الضوابط القانونية، فدور القاضي في قبول الدليل يكون على هذا النحو بنـــاءًا على معياريـــن :

أ- الجـــانب الفنـــي في قبـــول الـــدليـــل :

و هذا الجانب يضمن فعالية هذه التقنيات في الوصول إلى الحقيقة وكفالة حق المجتمع في العقاب، ويعترض القاضي هنا مشكلة ذات طابع فني تتعلق بتحري وجهة النظر العلمية البحتة بشأن هذه الأساليب، أي مدى صحة النتائج المستمدة من استخدامها وما هي نسبة الصواب والخطأ في هذه النتائج حتى يمكن تحديد درجة الإعتماد عليها في الإثبات الجنائي .

في هذا الشأن، ذهب البعض من الفقه إلى أنه يتعين أن تجتمع جملة من الشروط في استخدام التقنية العلمية حتى يصح الإعتماد عليها، وهي :

أَ- أن تكتسي التقنية الطابع العلمـــي :

يتعين أن تحوز التقنية مبدئيا الطابع العلمي بأن تكون نتائجها موضع إجماع من العلماء، وهذا يعني استبعاد وسائل البحث التي لا تكتسي هذا الطابع، كظاهرة المندل أو الإتصال الروحي بين الأحياء ومن رحلوا، إذ أن هذه الظواهر لم يتم الإتفاق بعد على صحة وجدية نتائجها حتى الآن[1].

بَ- أن يتم الإستعانة بالخبراء المختصـــين :

تفرض هذه التقنيـــات بالضرورة على جهات جمع الأدلة البحث عن شريك متخصص يساعدها

---

(1) **د.رمزي رياض عوض** ، سلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 159؛ **د.السيد محمد سعيد** ، النظرية العامة للدليل العلمي، المرجع السابق، ص109؛ **د. عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري و المقارن، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية،2005 ، ص254.

في البحث عن الحقيقة، ذلك الشريك هو الخبير، الذي بات عنصرا مهما ومكملا مع تقدم العلوم وتشعبها، وهو ما أثر على مكانته ودوره، فالأصل أن لا يلجأ إلى هذا الأخير إلا عند وجود ضرورة للتحقيق في بحث أمر يحتاج إلى تجارب متكررة أو دراسة معمقة لأمر في جريمة نادرة الحدوث، إلا أن «صفة المحقق- جهات جمع الأدلة – في هذا العصر أصبحت تشمل صفة الخبير بالوسائل العلمية وإلا لم يكن محققا بالمعنى الصحيح» [1].

و الحقيقة، أن استخدام التقنيات الحديثة- محور دراسة المبحث الأول من الفصل الأول- لا تطرح أي إشكال بشأن نزاهتها من هذه الناحية، ومبرر ذلك طبيعتها الفنية التي تجعل منها وسيلة حيادية[2]،بل هي كما وصفها البعض تعد بمثابة شاهد صامت يعبر عن طريقة حدوث الوقائع الإجرامية بكل نزاهة، فليس من شأنها أن تقف ضد المتهم أو أن تعزز مركزه في الإثبات الجنائي، ذلك أنها في مجملها تخرج عن إمكانية السيطرة عليها من أي جهة كانت، سواء من جهات الإستدلال أو التحقيق أو الشاهد أو المتهم- إلا في نطاق ضيق-[3].

وعليه، فإن الطبيعة الموضوعية التي تتميز بها هذه الوسائل تخدم مقتضيات العدالة، فهي تجعل مسألة الوصول إلى الحقيقة الواقعية [4] أمرا سهلا، وهو ما من شأنه كفالة مبدأ عدم تباعد "الحقيقة القضائية" عن" الحقيقة الواقعية"، فيستعين القاضي بها في تحري الوقائع، باعتبار أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي وليس في وسع المحكمة أن تعاينها بنفسها وتتعرف على حقيقتها وتستند في ذلك فيما تقضي به

---

(1) **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص 13.

(2) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص369.

(3) **W.P.J.Pompe**, la preuve en procédure pénale, revue de science criminelle et de droit Pénal comparé, N°1, 1961, p269.

(4) _ يقصد بالحقيقة تطابق المعرفة مع الواقع، والحقيقة التي ينبغي أن يحملها الحكم الجنائي هي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع، فكشف هذه الحقيقة هي غرض قانون الإجراءات الجزائية، والتي تتبلور في وجدان القاضي الجنائي فيصدر حكمه. أنظر، **عبيدي الشافعي**، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص7؛

- ويعبر عنها "**بالحقيقة الواقعية**"، انظر، **فاضل زيدان**، سلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص243؛ **عبيدي الشافعي**، المرجع نفسه، ص 7؛ **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية ...، المرجع السابق ، ص 778؛ كما يطلق عليها "**بالحقيقة الفعلية**"، انظر، **موسى مسعود رحومة**، حرية القاضي الجنائي...، المرجع السابق، ص 73؛ **د.إدريس عبد الجواد** ، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص 84؛ أو"**الحقيقة الموضوعية**"، انظر، **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع نفسه، ص 780؛ **د.أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ...، المرجع السابق، ص 767.

في شأنها، ومن ثمة تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث [1]، ويكون من المفيد في سبيل تحقيق ذلك الإستعانة بوسائل ذات طبيعة موضوعية كالتقنيات الحديثة، تساهم بقدر كبير في الحصول على دليل يتمتع بدرجة عالية من اليقين .

ب- الجـــانب القانوني في قبـــول الدليـــل :

يتمثل دور القاضي في قبول الدليل من هذه الناحية في تحري وجهة النظر القانونية، بأن لا يكون من شأن توظيف هذه التقنيات أي اعتداء على الحريات الفردية .

و قد نتج عن اتساع استخدام العلم لأغراض البحث عن الحقيقة مشاكل قانونية تهدد المبادئ والحقوق التي أقرتها المواثيق الدولية والدساتير المختلفة، مما يتعين معه تقييد عملية البحث عن الدليل بضوابط قانونية تضمن نزاهته، ويتعلق الأمر بمبدأ احترام الكرامة البشرية ومبدأ احترام حقوق الدفاع[2].

فمبدأ الكرامة البشرية يهدف إلى حماية الأفراد من تعسف السلطة، فإذا كان من الجائز لها أن تستخدم من الوسائل ما يضمن تعقب المجرمين وتوقيع العقاب عليهم، إلا أن ذلك لا يكون بالتعرض للحرية الشخصية للأفراد، هذه الأخيرة التي تقتضي بأن يكون الشخص قادرا على التصرف في كافة شؤون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته آمنا من كل اعتداء على أي حق من حقوقه، وإذا كان في تصرفه عدوان على الغير ففي هذه الحالة الأخيرة فقط يكون للسلطة الحق في المساس بهذه الحقوق في الحدود المسموح بها [3]، ذلك أنه من المبادئ الثابتة «أن الحرية الشخصية لا تعد مجرد متعة للفرد فحسب، بل هي مرآة تعكس درجة التقدم والرقي في سبيل الحياة الإنسانية القائمة على التعاون واحترام الآخرين» [4].

و عليه، فإن التقنيات الحديثة التي يتبين بأن استخدامها يمثل خرقا للكرامة الإنسانية يتعين استبعادها حتى لو كانت علمية وحديثة، إذ أن الوصول إلى الحقيقة بالوسائل العلمية لا يكون على حساب كرامة

---

(1) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص778- 767.

(2) **د.أحمد عوض بلال** ، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير المشروعة ...، المرجع السابق، ص 31؛ **د.عبد الفتاح مراد** ، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص 15.

(3) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص77.

(4) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص134.

الإنسان مهما بلغ حجم وخطورة الجريمة المرتكبة .

أما عن **مبدأ احترام حقوق الدفاع** ، فإنه يقتضي ضرورة التزام النزاهة في تحصيل الدليل، بعدم اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة، وهنا تطرح أمام القاضي مشاكل متجددة حول المشروعية، هذه الأخيرة التي تقتضي البحث المتواصل في معرفة نوع المساس الذي يمثله استخدام كل وسيلة مستعملة لغرض البحث عن الحقيقة على الحقوق الأساسية للإنسان .

و هنا تقضي القاعدة العامة بأن القاضي الجنائي يتبع أحد معيارين لمواجهة المشاكل المتجددة، إما المعيار الشكلي أو الموضوعي، فإذا كان القانون قد نص على طريقة البحث عن الدليل، حينها يكون الدليل مشروعا إذا تم التقيد بنصوص القانون، وهنا يتبع القاضي المعيار الشكلي، أما حينما لا يسعفه هذا المعيار في تكييف طريقة تحصيل الدليل، عندئذ وانطلاقا من الدور الإيجابي له فإنه يأخذ بالمعيار الموضوعي في رسم دائرة المشروعية لهذه الوسائل ابتداءًا وقبول الأدلة المستمدة منها انتهاءًا، ويتحدد ذلك بطبيعة الوسيلة التي من خلالها تم الوصول إلى الدليل ومدى توافقها مع الحقوق والحريات الأساسية ومراقبة مدى نزاهة الجهات القائمة على جمع الدليل ونسبة الفائدة التي يحصلها دليل معين مقارنة بالأضرار الفردية والإجتماعية التي تنجم عن قبوله[1].

و تزداد مسألة المشروعية حدة مع انتشار استخدامات العلم الحديث في مجال كشف الجريمة، وفي هذا الإطار قد يطرح أمام القاضي مشاكل قانونية، تتعلق بـــ:

- القبـــول المبدئـــي للتقنيات الحديثة، فاستخدام العديد منها في عملية البحث عن الحقيقة لازال يمثل مسألة خلافية تحتاج إلى الكثير من الدراسات والتجارب التطبيقية للوصول بشأنها إلى قواعد وتعميمات ثابتة، خاصة وأن مسألة المشروعية بحد ذاتها تتميز بالمرونة والنسبية التي يفرضها تغير الزمان والمكان، ففي الوقت الحالي توجد من الطرق العلمية الحديثة ما يعد غير مشروع في نظر الكثير من العلماء والشراح، وقد يكسبها التقدم العلمي دقة وأمانة تفرضان الإعتماد عليها في تحصيل الدليل [2] .

- حـــدود الإعتماد على التقنيات الحديثة، فاستخدامها سلاح ذو حدين، ذلك أن السماح بالإعتماد

(1) **د.أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ...، المرجع السابق، ص35.

(2) **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص67 ؛ **د.محمد فاروق عبد الحميد كامل**، القواعد الفنية الشرطية، المرجع السابق، ص21.

على المستجدات العلمية في تحصيل الدليل إذا ما تم قبوله بصفة مبدئية، فإنه يصطدم في حالات كثيرة بالحريات الأساسية للإنسان، لذلك يتعين تقييد مشروعيتها بضوابط فعالة تضمن عدم التعسف المحتمل من جانب جهات جمع الأدلة بحجة كشف الحقيقة[1] .

2) نطاق مشروعية استخدام التقنيات الحديثة بين مرحلتي الإستدلال والتحقيق :

يتولى جمع الدليل جهات الإستدلال والتحقيق، ويتعين على هذه الجهات التقيد بمشروعية تحصيله، غير أن السؤال الذي يطرح يتعلق بنطاق مشروعية استخدام هذه التقنيات ومدى اختلافه بين مرحلتي الإستدلال والتحقيق .

و الواقع، أن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي الأخذ بعين الإعتبار أهداف وظروف كل مرحلة من مراحل جمع الدليل، فالإجراءات التي تتخذ خلال مرحلة البحث والتحري تعد المصدر الغالب لتحصيل الأدلة الجنائية[2]، ذلك أن جهات الإستدلال بحسب طبيعتها هي المحتك الأول بالجمهور خلافا لجهات التحقيق، فهي أول من يتلقى خبر وقوع الجريمة وعلى إثرها تقوم بجمع مادة التحقيق بالتقاطها قبل أن تمتد إليها يد العبث أو يبددها مرور الوقت [3]، وعليه تكون مساحة المجهول خلال هذه المرحلة غاية في الإتساع، مما يجعل مسؤولية جهات الإستدلال كبيرة في كشف غموض الجريمة وتحديد دائرة الإشتباه على مجموعة من الأشخاص، وهذه الأهداف تختلف نوعا ما عن تلك التي يهدف إليها التحقيق القضائي والذي يرمي إلى مراجعة وتقويم ما قدمته جهات الإستدلال من أدلة وذلك في مجال قوتها في إسناد التهمة للمتهم من الناحيتين الواقعية والقانونية وتقدير إمكانية إحالة ملف التحقيق إلى المحاكمة إذا رأت كفاية الأدلة المقدمة أو حفظه لعدم كفايتها[4].

و عليه، فإن رجال الضبطية القضائية خلال مرحلة الإستدلال بحاجة إلى استخدام صلاحيات واسعة في البحث عن الحقيقة وبالتبعية حرية أكبر في مجال استخدام التقنيات الحديثة للتعرف على وقائع الجريمة وتحديدها تمهيدا لمعرفة شخص مرتكبها، وهذا ما يقتضي بالضرورة التخفيف من قيود مشروعية

---

(1) **د. محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص375.

(2) **د.أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة...، المرجع السابق، ص300.

(3) **د.رمسيس بهنام**، البوليس الفني أو فن التحقيق، المرجع السابق، ص30.

(4) **د.محمد فاروق عبد الحميد**، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، المرجع السابق، ص23.

استخدام بعض الأساليب الحديثة، وتأسيسا على ذلك فإن الإعتماد على بعض هذه الأجهزة في مجال جمع الإستدلالات هو أمر يتعين أن يملك فيه رجال الضبطية القضائية صلاحيات واسعة من تلك التي تحوزها جهات التحقيق القضائي، ولذلك فهناك من يرى [1] بضرورة التخفيف من القيود المفروضة على مشروعية التقنيات الحديثة أثناء مرحلة البحث والتحري من أجل كشف غموض الجريمة طالما أن هذه المرحلة أقرب إلى وقت وقوع الجريمة .

و ليس من شأن ذلك المساس بحريات الأفراد إلى جانب خدمته للمصلحة العامة، فمن جهة، لا يتولد عن أعمال الإستدلال دليل قانوني يمكن أن يعتمد عليه القاضي بالإدانة، ذلك أن حصيلتها وإن تكونت منها نواة الدليل إلا أنها لا تعدو كونها مجرد معلومات ما تزال تفتقر إلى التمحيص والتحديد والتقييم الذي يجعل منها دليلا كاملا [2]، ومن جهة أخرى، فإن كافة ما ينتهي إليه رجال الضبطية القضائية من نتائج تخضع فيما بعد إلى مراجعة وتقويم سلطة التحقيق القضائي باعتبارها هيئة مستقلة ومحايدة، هذه الأخيرة التي تملك من الصلاحيات ما هو كافي لدحض نتائج الإستدلال إذا لم تكن مقنعة من الناحية الواقعية والقانونية وهذا ما يشكل ضمانا أكيدا للحقوق والحريات[3].

الفرع الثاني

ضوابط تحصيل الدليل المستمد من التقنيات الحديثة

يقوم القاضي الجنائي بمراقبة إجراءات تحصيل الدليل الجنائي والتأكد من مراعاة جهات جمع الأدلة للضوابط القانونية، هذه الأخيرة التي تترافق مع مراحل جمع الدليل .

و تمر عملية الحصول على الدليل باستخدام التقنيات الحديثة الماسة بالسلامة الجسدية في غالب الحالات بثلاث (3) مراحل، وهي :

– **المرحلة الأولى:** تتجسد في البحث عن الأثر المادي بمسرح الجريمة، هذا الأخير الذي يعتمد على مساعدة هيئة تسمى"بالشرطة العلمية"، التي تقف إلى جانب المحقق وتعمل بناءًا على توجيهه .

---

(1) من أنصار هذا الرأي، **د. محمد فاروق عبد الحميد كامل**، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، المرجع السابق، ص24.

(2) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص392.

(3) **د.محمد فاروق عبد الحميد**، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، المرجع نفسه، ص24.

– **المرحلة الثانية:** تُعنى بالحصول على عينات مماثلة من الجاني أو المجني عليه .

– **المرحلة الثالثة:** وهي المرحلة الأساسية التي تُعنى بإجراء المضاهاة، وهنا يبرز دور المخابر الجنائية[1].

و تخضع هذه المراحل لضوابط معينة تضمن نزاهة الدليل وما يستتبعه من إمكانية قبوله في الإثبات الجنائي، ولفهم كل هذه الأمور نتعرض للضوابط المتعلقة بالمعاينة الفنية لمسرح الجريمة **أولا**، ثم نتناول الضوابط المتعلقة بالفحص الفني في المعامل الجنائية **ثـــانيا**.

أولا: ضوابط متعلقة بالمعاينة الفنية لمسرح الجريمة

عند ارتكاب أية جريمة لابد أن تنتج آثار بالإمكان معاينتها، فالغالب أن لا جريمة دون وجود أثر لمرتكبها، ومن غير الصحيح القول بأن المجرم يختفي بعد ارتكابه للجريمة ولا يترك أثرا له، فالأمر إذا يحتاج فقط إلى تيسير السبيل لكشفه وتستطيع بعد ذلك جهات جمع الدليل الحصول على القرائن المحسوسة، غير أن ذلك يكون بناءًا على ضوابط يجب مراعاتها استنادا إلى مبدأ الشرعية الإجرائية، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلـــي :

1) الإنتقال السريع إلى مسرح الجريمة :

يعتبر وقت معاينة مسرح الجريمة من المسائل الهامة التي يجب على القائم بالمعاينة أخذها بعين الإعتبار، باتخاذ كافة الإجراءات التي تفيد في كشف الحقيقة ونار الجريمة مشتعلة .

و مما لاشك فيه أن الإسراع إلى مسرح الجريمة له أهميته الكبيرة في المحافظة على آثار الجريمة من مختلف المؤثرات، هذه الأخيرة التي قد تؤدي إلى صعوبة الربط بين هذا الأثر ومصدره وقد يصل الأمر إلى حد زواله نهائيا، ومن هذه العوامل المؤثرة :

أ– التدخـــل الخـــارجي: يقصد به ذلك التدخل الذي يتم من طرف أشخاص من غير ذوي الإختصاص الذين ينتقلون إلى مسرح الجريمة، كالجاني الذي يسعى عن قصد لإخفاء الآثار التي من شأنها أن تدينه، كما يمكن أن يساهم المجني عليه وأهله بغير قصد في التأثير على مسرح الجريمة.

---

(1) **B.P pesquiè**, Empreintes génétiques, op_cit, 429.

ب- العـــوامل الطبيـــعية: قد تحدث الجرائم أحيانا في العراء والأماكن المكشوفة، عندئذ تكون الآثار التي تتخلف عن أطراف الجريمة عرضة للتأثير، الضياع أو التلف، ومن هذه العوامل الأمطار والرياح وارتفاع أو انخفاض درجة الحرارة في الجو، وبذلك يجب أن تُعنى الآثار بعناية خاصة خوفا من ضياعها بفعل العوامل الطبيعية[1].

و قد أخذ المشرع الجزائري هذه المسألة بعين الإعتبار، حيث أوجب أن تتم المعاينة في زمن محدد، وهذا ما يفهم من خلال المادة 1/42 ق.إ.ج، التي تنص على أنه «يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة» .

2) تحري الدقة في التعامل مع الأثر المادي :

يتعين على القائم بالمعاينة التزام الدقة في التعامل مع الأثر المادي، سواء كان ذلك أثناء البحث عنه، أو بعد ذلك بالقيام بعملية رفعه وتحريزه .

أ- البحث عن الأثر المادي والمحافظة عليه :

يبحث المعاينون عن الآثار المادية المتخلفة بمسرح الجريمة، فقد يترك الجاني أثناء تنفيذه لمشروعه الإجرامي طبقا لنظرية تبادل المواد [2]بعض الآثار، قد تكون بصمات أصابعه أو بعض البقع الدموية أو خصلة شعر، أو حتى مجرد الرائحة التي يضعها على جسده، كل ذلك قد يفيد في إثبات شخصيته[3].

و تختلف طريقة البحث عن الأثر المادي المتخلف عن مسرح الجريمة حسب نوع الجريمة المرتكبة، كما يختلف الأثر المادي في نفس نوعية الجرائم المرتكبة حسب طريقة وقوعها، فجريمة القتل يختلف الأثر بشأنها بحسب ما إذا تمت الجريمة بآلة حادة أم بطلقة مسدس...

---

(1) **منصور عمر المعايطة**، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص 24. **C. Diaz**, La police technique et scientifique, op-cit, p56.

(2) – يقصد **بنظرية تبادل المواد**، أن كل جسم يلمس جسما آخرا لابد أن يترك كل منهما على الآخر جزءا من مادته أو شكله عليه، وتتوقف طبيعة هذا الأمر على حالة كل من الجسمين وطريقة تلامسهما، أنظر، **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص118.

(3) **د.طه أحمد طه متولي**، التحقيق الجنائي وفن استنطاق مسرح الجريمة، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص37.

و نظرا لأهمية الآثار المادية بمسرح الجريمة، فقد نصت المادة 2/42[1] ق.إ.ج على إلزام ضابط الشرطة القضائية بالمحافظة على الآثار التي يُخشى أن تختفي وأن يضبط كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة،كما يمنع منعا باتا لمس أو تحريك أي شيء من قبل أشخاص غير ذي صفة، وإلا فرضت عليهم العقوبة المقررة بالمادة 43 ق.إ.ج .

و بعد إيجاد الأثر المادي بمسرح الجريمة، تتركز الجهود حول المحافظة عليه من خطر الضياع، ولضمان نجاح هذه العملية تتبع عدة أساليب، منـــها:

أَ- **الوصـــف الكتـــابي**: يوصف الأثر على الحالة التي وجد عليها بكل دقة، وذلك بتحديد تاريخ ووقت الوصول لمكان الجريمة ووصف الحالة الجوية لما لها من تأثير على الأثر الذي قد يوجد هناك، فإذا كانت جريمة قتل يتم وصف الجثة وربطها بالمعالم الثابتة وتحديد وضعها الذي كانت عليه وما تمت مشاهدته من آثار وجروح وما قد تم رؤيته من تلوثات وكذا السلاح المستخدم في الجريمة .

بَ- **التصـــويـــر**: يعد التصوير تسجيلا مرئيا للأثر المادي في مسرح الجريمة، يجمع بين وضوح اللون ودقة التصوير-سواء تعلق الأمر بالتصوير الفوتوغرافي أو التليفزيوني- والذي يظهر الأثر على حقيقته بشكل يفوق الوصف الكتابي، كما يساعد في تمثيل الجريمة بعد اكتشاف الفاعل لإعطاء صورة حية عن الكيفية التي تم بها التنفيذ، كما قد يتم الإعتماد على مخطط يحدد فيه مسرح الجريمة بكل دقة، وتتم الإشارة إلى كافة الدلائل المفيدة كموقع الضحية والآثار التي تم كشفها[2].

ب- رفع الأثـــر المـــادي وتحريـــزه :

يتـــم رفع الأثر المـــادي بمسرح الجريمة، ليتم بعدها تحريـــزه .

أَ-رفـع الأثـــر المـــادي :

تختلف الآثار بمسرح الجريمة، فمنها الظاهر الذي يدرك بالعين المجردة ومنها الخفي الذي يحتاج لأجهزة معينة لكشفه، ولتتم المعاينة بشكل دقيق وسليم ينبغي الإستعانة بخبراء مختصين يساعدون ضابط

---

(1) تنص المادة 43 فقرة 2 على أنه « و عليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي ».

(2) C. **Diaz**, La police technique et scientifique, op-cit, p59.

- من أجل أكثر تفصيل حول أساليب البحث عن الأثر والمحافظة عليه، انظر، **منصور عمر المعايطة**، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص28.

الشرطة القضائية في رفع الأثر المادي، إلى جانب استخدام بعض الوسائل العلمية في كشف الآثار المادية غير الظاهرة .

– **الإستعانـــة بالخبـــراء:** لقد نصت المادة 49 ق.إ.ج على الإستعانة بالخبراء بمسرح الجريمة إذا اقتضى الأمر، على أن يسبق ذلك حلفهم اليمين كتابةً على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير .

و للخبير دور أساسي في عملية المعاينة، حيث يقوم ضابط الشرطة القضائية بإرشاد الخبير عن الأماكن التي يرى أن هناك احتمالا قويا في ملامسة الجاني لها وكذلك الأشياء التي تم العبث بها، كما يلفت نظره إلى البقع والآثار المتخلفة التي يكون قد لاحظها بمسرح الجريمة(1).

و بعد أن يكتشف الخبير الأثر يقوم برفعه بالأساليب المناسبة التي تكفل المحافظة على شكله أو مقوماته الأساسية بالصورة التي تمكنه من فحصه واستنباط سماته ومميزاته الدقيقة تمهيدا لمضاهاته مع الآثار المرفوعة من الأشخاص المشتبه فيهم(2).

– **الإستعانـــة بالأجهزة العلمية** : توصل العلم الحديث إلى استخدام العدسات المكبرة على اختلاف أنواعها من أجل كشف الآثار الدقيقة كبقع الدم الصغيرة أو ألياف قطعة قماش...، كما تم استخدام الأشعة فوق البنفسجية للكشف عن مواضع البقع غير المرئية كالبقع المنوية، وإلى جانب ذلك توجد الأشعة السينية التي تستخدم للكشف عن الأشياء الخفية أو المخبأة، وغيرها من الوسائل(3).

بَ– تحـــريز الأثـــر المـــادي :

يجب على ضابط الشرطة القضائية ومعاونيه مراعاة الدقة التامة في حرز الآثار المعثور عليها بمسرح الجريمة، بما يضمن سلامة الأشياء المحرزة وعدم تعرضها لأية مؤثرات خارجية تمهيدا لنقلها إلى المعامل الجنائية، حيث تؤخذ كمية معينة من الأثر المادي كلما كان ذلك ممكنا بالقدر الذي يفي بغرض الفحص الفني، على أن يتم حرزها منفصلة عن بعضها، فاختلاط الآثار وجمعها مع بعضها البعض من شأنه أن يؤثر على سلامة النتائج المتحصل عليها، مما قد يضعف تبعا لذلك من قيمتها في الإثبات(4).

---

(1) **C.Diaz**, La police sientifique et technique, op_cit, p59.

(2) **د.محمد فاروق عبد الحميد**، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، المرجع السابق، ص297.

(3) **منصور عمر المعايطة**، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص30.

(4) **د.سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص166.

و عند وضع الأثر داخل الحرز الملائم تكتب البيانات الخاصة به وتوضع معه ويغلق بالشمع ويكتب على الحرز من الخارج البيانات المتعلقة بالأثر مع إيضاح المطلوب من المعمل فحصه، ويرسل مع الأحراز للمعمل الجنائي طلب كتابي يتم فيه توضيح كافة المعلومات المتعلقة بالجريمة لتسهيل مهمة الخبير في إجراء الإختبارات المطلوبة(1).

• ومن كل ذلك نخلص إلى أن المعاينة الفنية لمسرح الجريمة من شأنها كشف ملابسات الجريمة، بل وتعتبر مستودع السر الأساسي لمضمون الأدلة الإثباتية المتعلقة بالإدانة أو البراءة في الكثير من الجرائم، غير أن ذلك لن يتحقق إلا بمراعاة جملة من الضوابط التي تقوم أساسا على الإسراع في تحصيل الأثر المادي، فهي ذات طابع فوري (2)،كما أنها تعتمد على الإستعانة بالخبراء الفنيين إلى جانب بعض الوسائل العلمية، والتي أصبحت تعد مكملة للحواس في الوقت الحاضر، لاسيما حواس القائم بالتحقيق(3).

ثانيـــا: ضوابط متعلقة بالفحص الفني في المعامل الجنائية

تتعلق هذه الضوابط بالقواعد المتعلقة بتعاون الخبير مع جهات جمع الأدلة، والخبير هو ذلك الشخص الذي يتخصص في أحد فروع العلوم أو الحرف ويتعمق في تخصصه بحيث يصبح على إلمام تام بكل التفصيلات الدقيقة بصورة تؤهله لإبداء الرأي الصائب في أية مشكلة تطرح على بساط البحث وتكون متصلة بفرع التخصص(4).

و يكون الخبير متعاونا في كشف الحقيقة انطلاقا من تخصصه وذلك بإعطاء رأي علمي مسبب عن الوقائع المراد فحصها (5)، وعليه فمهمة الخبير إلى جانب كونها ذات طابع فني فهي تكتسي الطابع القضائي كذلك، فالخبير لا يمارس مهمته إلا بناءًا على انتداب قضائي(6).

---

(1) **منصور عمر المعايطة**، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص30؛ **د.سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص166.

(2) _**c. Diaz**, La police technique et scientifique, op_cit, p55 .

_ **M.Kaci**, la preuve dans le procès penal, revue de la gendarmerie nationale, n°16, fevrier2006, p30.

(3) **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص 13.

(4) **د.محمد فاروق عبد الحميد**، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، المرجع السابق، ص286.

(5) **P.Chambon**, Le juge d'instruction,théorie et pratique de la procédure,4^{é},D.L.T.A,1997, p311.

(6) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص848. =

و تعاون الخبير مع جهات جمع الأدلة تحكمه قواعد معينة، نظمها المشرع الجزائري في المواد من 143 إلى 156 من ق.إ.ج، بالإضافة إلى المرسومين الرئاسيين، الأول رقم 183/04 المؤرخ في 26 جوان 2004، المتضمن إحداث المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني وتحديد قانونه الأساسي[1]، والثاني رقم 432/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي[2].

1) دقـــة تحديـــد نوعية الخبيـــر :

على اعتبار أن الخبرة مرتبطة بفرع التخصص، فإن نجاح الخبير في عمله يتوقف إلى حد كبير على انتدابه في نوعية العمل المناسب لتخصصه والذي يستطيع أن يبدي فيه الرأي الصائب، مما يتعين معه على جهات جمع الأدلة تحري الدقة الكاملة في تحديد نوع الخبير المناسب للمهمة التي ندب لأجلها.

أ- إعـــداد الخبيـــرالجنائـــي :

قبل أن نتحدث عن المعامل الجنائية في الجزائر في **نقطـــة ثانية** ، نتطرق في **النقطـــة الأولى** إلى الطرق المتبعة في تكوين الخبراء في الأنظمة المختلفة .

أ- طـــرق تكويـــن الخبيـــر :

تحتاج طبيعة العمل في المعامل الجنائية إلى وجود طائفة من الخبراء ذوي ثقافة علمية كبيرة في مختلف أنواع العلوم، فهناك من يقسم الخبراء بالمعامل الجنائية إلى قسمـــين :

- **النـــوع الأول:** هم ضباط الشرطة الذين يعملون في المعامل الجنائية في مجال تخصصهم بعد تدريبهم تدريبا خاصا بدراسة بعض العلوم كالكيمياء والطبيعة والهندسة والتصوير، وتأهيلهم بذلك للعمل في مجال فحص الأسلحة النارية وآثار الآلات والكشف عن التزوير .
- **النـــوع الثاني:** خريجوا الكليات العلمية كالطب والهندسة والعلوم والكيمياء، وهؤلاء لابد من تدريبهم تدريبا خاصا بما يتفق مع طبيعة عملهم الجديد داخل المعامل وتدريس مادة القانون بما يتفق مع احتياجاتهم في مجال الفحص والتفتيش وكتابة التقارير، وكذلك إطلاعهم على حقيقة عمل الشرطة وما

= تنص المادة **143** ق.إ.ج على أن« لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير».

(**1**)الجريدة الرسمية رقم 41، لسنة 2004.

(**2**) الجريدة الرسمية رقم 84، لسنة 2004.

قد يلجأ إليه المجرمون من طرق احتيالية في ارتكابهم للجريمة وفي محاولاتهم إخفاء آثارها[1].

أما من الناحية النوعية الوظيفية، فتوجد فئة الخبراء الحكوميين الذين يزاولون أعمال الخبرة في مجالات محددة، وهم مقيدون ضمن جداول المحاكم القضائية، إلى جانب الخبراء المهنيين الذين يزاولون أعمالهم خارج نطاق الوظيفة العامة ضمن النشاط الفردي الحر، ورغم صفتهم غير الرسمية إلا أن جهات جمع الأدلة كثيرا ما تستعين بخبرتهم الفذة، وتعد الطائفة الأولى هي الأكثر ضمانا للحقوق والحريات في المجال الجزائي[2].

بَ- التنـــظيم القـــانوني للمعمل الجنائـــي في الجزائر :

اتجهت الأنظمة الحديثة إلى الإستعانة بالجديد في العلوم المختلفة لتسهيل كشف الجريمة ومرتكبها، ولقد سارت الجزائر على نهج هذه الأنظمة باستحداثها للمعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 183/04 المؤرخ في 26 جوان 2004، والمعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 432/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 .

ـ المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني :

نتنـــاول تنظيمـــه ثـــم مهامـــه .

– تنـــظيم المعهـــد: تنص المادة 5 من المرسوم على أنه «يدير المعهد مدير عام ويسيره مجلس توجيه ويزود بمجلس علمي» .

ـ المدير العام، تنص المادة 8 من المرسوم على أنه «يتولى مهام المدير العام للمعهد ضابط سام من الدرك الوطني. ويعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني ...» .

و تنص المادة 9 منه على أن «المدير العام للمعهد مسؤول عن السير العام للمعهد وتسييره وتخول له السلطة السلمية والتأديبية على جميع المستخدمين ويكلف بهذه الصفة ...» .

ـ مجلس التوجيه، تنص المادة 11من المرسوم على أنه «يرأس مجلس توجيه المعهد ممثل وزير الدفاع الوطني. ويضم ما يأتي ...» .

و تنص المادة 10 من المرسوم على أنه «يحدد مجلس التوجيه برامج عمل المعهد. ويقر شروط سيره

---

(1) **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص85.

(2) **د.محمد فاروق عبد الحميد**، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، المرجع السابق، ص287.

العام ويقيم دوريا النتائج الرئيسية ...» .

_المجلس العلمي، تنص المادة 18 من المرسوم على أنه «يرأس المجلس العلمي خبير ذو كفاءة معترف بها يعينه وزير الدفاع الوطني بناءا على اقتراح من المدير العام للمعهد، ويضم ... » .

و تنص المادة 17 منه على أنه «يساعد المجلس العلمي المدير العام للمعهد في تحديد النشاطات العلمية والتقنية وأعمال التكوين وتقييمها وكذا في ضبط مناهج جديدة في مجال التحريات ...» .

– **مهــام المعهـــد** : تنص المادة 4 من المرسوم على أنه «يكلف المعهد بما يأتـــي :

– إجراء، بناء على طلب من القضاة والمحققين أو السلطات المؤهلة، الخبرات والفحوص العلمية التي تخضع لاختصاص كل طرف في إطار التحريات الأولية والتحقيقات القضائية، بغرض إقامة الأدلة التي تسمح بالتعرف على مرتكبي الجنايات والجنح .

– تقديم مساعدة علمية أثناء القيام بالتحريات المعقدة باستخدام مناهج الشرطة العلمية والتقنية الرامية إلى تجميع وتحليل الأشياء والآثار والوثائق المأخوذة من مسرح الجريمة ...

– تصميم بنوك معطيات وإنجازها طبقا للقانون، بما في ذلك تلك الخاصة بالبصمات الجينية ...[1]

– العمل على ترقية البحث التطبيقي وأساليب التحريات التي ثبتت فعاليتها في ميادين علمي الإجرام والأدلة الجنائية على الصعيدين الوطني والدولي...» .

– **المعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي** :

نتنـــاول تنظيمـــه ثم مهامـــه .

– **تنـــظيم المعهـــد** : تنص المادة 6 من المرسوم رقم 432/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 على أنه «يسير المعهد مجلس توجيه ويديره مدير عام. يزود المعهد بمجلس علمي» .

– المديرالعام، تنص المادة 14 من المرسوم على أنه «يعين المدير العام للمعهد بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالداخلية » .

---

(1) تم إنشاء مخبر البصمة الوراثية التابع للمخبر العلمي والتقني بمديرية الشرطة القضائية سنة 2004 ويقوم المخبر برعاية كل من وزارة الداخلية ووزارة العدل بالتحضير لمشروع إنشاء بنك المعلومات، تجمع بواسطته نماذج البصمات للمجرمين وحتى المشتبه فيهم عبر كامل التراب الوطني، وذلك عن طريق إنشاء وحدة خاصة تدعى " الوحدة الآلية للإنتقاء الجيني للأفراد Unité automatisée génétipage pour indidu مهمتها بلوغ ما يعادل 125 ألف وحدة في السنة الواحدة.انظر، مجلة الشرطة، عدد89، ديسمبر2008، ص29.

و تنص المادة 16 من المرسوم على أنه «المدير العام للمعهد مسؤول عن السير العام للمعهد وتسييره وتخول له السلطة السلمية والتأديبية على جميع المستخدمين ... » .

– مجلس التوجيه، تنص المادة 8 من المرسوم على أنه «يشكل مجلس التوجيه الذي يرأسه ممثل الوزير المكلف بالداخلية من ... » .

– المجلس العلمي، تحدد تشكيلة المجلس وكذا اختصاصاته المواد من 17 إلى 22 من المرسوم .

– **مهـــام المـــعهـــد:** تنص المادة 5 من المرسوم على أنه «يتولى المعهد المهام الآتية :

– تحليل المؤشرات المادية التي يتم جمعها بمناسبة معاينة المخالفات والتحريات التي تتطلب مشاركة مختلف التخصصات التقنية والعلمية، بناء على طلب من السلطات المختصة .

– إعداد تقارير الخبرة بناء على طلب من السلطات المختصة قانونا ...

– إعداد بنك معطيات في مجال التحقيق الجنائي يوضع تحت تصرف الهيئات والأجهزة الوطنية والدولية في إطار الإجراءات والإتفاقيات المقررة .

– القيام بالتسيير الممركز لوثائق الإثبات وللعينات المرجعية ذات العلاقة ببنوك المعطيات، وكذا الحفاظ على الوثائق التي تكتسي طابعا تعليميا أو علميا ...» .

ب – أنواع التخصصات بالمعامل الجنائية :

ينقسم المعمل الجنائي عادة إلى أقسام فرعية استنادا إلى تخصص كل منها، كما يلـــي :

– قسم الكيمياء: يختص بالتحاليل الكيميائية ويتفرع عنه قسم الكيمياء الجيولوجية، يتولى تحليل المواد والسموم والمخدرات وتقدير الكميات التي تناولها الشخص من المشروبات الكحولية وإظهار العلامات أو الأرقام الممحاة،كما يُعنى بتحليل إفرازات الجسم والدم والمني ومقارنة الشعر .

– قسم الأسلحة النارية: يتصدى لفحص الأسلحة النارية المستخدمة في الحوادث ومضاهاتها مع الأسلحة المشتبه باستخدامها في الجرائم، كما يتولى كذلك مضاهاة القذائف المعثور عليها...

– قسم تحقيق الشخصية : ويختص بمضاهاة آثار بصمات المشتبه فيه، وكذا حفظ أرشيف لبصمات الأصابع الفردية للخطرين على الأمن بما يمكن معه تحديد صاحب الأثر، كما يتولى تنظيم حفظ أرشيف للسوابق مما يتيح التعرف على السجل الإجرامي لأي شخص .

– قسم التصوير: يقوم بعملية التصوير سواء بمحل الحادث أو في المعمل، كتصوير الآثار المتخلفة لتقديمها كأدلة للمحكمة .

– قسم التصوير والتزييف: يختص بفحص نوع الورق ومضاهاة الكتابات، سواء كانت خطية أو على الآلة الكاتبة.

– قسم الطبيعيات: يشمل الإختبارات التي تعتمد على الأجهزة الطبيعية، مثل التحليل الطيفي والأشعة السينية وفوق البنفسجية وقياس الإمتصاص ومعامل الإنكسار[1] .

2) دقة تحديد المهام المطلوبة من الخبير :

عندما تحيل أحد جهات البحث عن الدليل موضوعا لأحد الخبراء، فإنه يتعين تحديد مهمة الخبير بصورة واضحة ومحددة، بحيث يكون بحث الخبير محصورا في استيفاء النقاط المطلوبة، إذ تنص المادة 146 ق.إ.ج «يجب أن يحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني»، كما أوجبت المادة 143 ق.إ.ج على قاضي التحقيق أن يحدد دائما في الأمر بندب الخبير بدقة المهمة المطلوبة منه والأسئلة الفنية أو العلمية التي يطلب الإستفسار فيها .

و لاشك أن ذلك التحديد سوف يساعد في عمل الخبير ويضفي كثيرا من الوضوح على تقرير فحوصه وإجاباته .

و تجرى عمليات الخبرة في جميع مراحلها تحت إشراف قاضي التحقيق ومراقبته، ويتعين على الخبير إطلاع قاضي التحقيق بكل ما توصل إليه من نتائج ويعلمه بتطورات الأعمال التي يقوم بها، كما أنه لقاضي التحقيق تسليم الخبراء الوثائق التي قد يحتاجون الإطلاع عليها (المادة 2/148 ق.إ.ج)، ويحرر الخبراء في المدة المحددة من طرف قاضي التحقيق تقريرا مفصلا مشتملا على كافة العمليات التي قاموا بها أثناء تأديتهم لمهمتهم .

و يتضمن التقرير النتائج التي توصل إليها الخبراء والتي تجيب أساسا على الأسئلة التي يكون قاضي التحقيق قد طرحها عليهم، و ينتهي تقرير الخبرة بخلاصة يبدي فيها الخبير رأيه حول النتيجة التي توصل إليها حسب خبرته ويوقع الخبير على تقرير الخبرة (المادة 153 ق.إ.ج) .

• ونخلص من كل ذلك، إلى أن المعامل الجنائية التي جسدها المعهدين المشار إليهما أعلاه في الجزائر، تعتبر التجسيد الحي لتوجهات السياسة الجنائية الحديثة في اتباع خطط وأساليب تكون أكثر

---

(1) لمزيد من التفصيل حول التخصصات المختلفة.انظر ، **د.محمد فاروق عبد الحميد** ، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، المرجع السابق، ص299؛ **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص85.

استجابة لمتغيرات العصر، التي تقتضي ضرورة إحداث تغيير جوهري في أساليب كشف الجريمة، فالأمر لم يعد يقتصر على مجرد الإكتفاء بخبير يتم انتدابه لمهمة محددة بصفة مؤقتة، بل بات الطريق الأفضل لتحقيق العدالة هو استحداث هيئة متكاملة تعمل بتنسيق وتنظيم معين، بحيث تسخر لها من الكفاءات العلمية والأجهزة والمعدات ما يكفيها للجمع بين الجوانب الفنية والقانونية، على حسب المهام المطلوبة .

المطلب الثاني

تقدير الدليل المستمد من التقنيات الحديثة

يعتبر تقدير الدليل بعد قبوله من جانب القاضي من الخطوات الإجرائية الهامة التي يختص بها قاضي الموضوع وحده، فمن خلال عملية التقدير يتم الوصول إلى الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي، هذا الأخير الذي يمثل عنوانا للحقيقة[1].

و تقدير الدليل هو عملية ذهنية يعتمد فيها القاضي على المنطق وعلى وعيه وإدراكه بكافة أدلة الدعوى الجنائية وتمحيصها ثم استنتاج ما يحتويه من أدلة قادرة على خلق يقين لديه[2].

غير أن ما أفرزه العلم الحديث من تقنيات علمية دقيقة واتساع مجال استخدامها في البحث عن الحقيقة طرح التساؤل حول مدى تأثير كل ذلك على دور القاضي في تقدير الدليل، ومدى صحة القول بأن مهمته باتت شبه آلية، في حين تحول الدور الأعظم للخبير الذي أصبح يسيطر على العملية الإثباتية ولا يكون في وسع القاضي في النهاية إلا الإذعان لرأيه، أم أن دوره مع كل ذلك يبقى بارزا.

---

(1) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص92.

(2) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص93.

الفرع الأول

مجال سلطة القاضي في تقدير الدليل

يتمتع القاضي الجنائي بحرية كبيرة في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى، إذ يقوم بالتنسيق بين الأدلة المختلفة إثباتا ونفيا ليستخلص منها مجتمعة عقيدته سواء بالبراءة أو الإدانة، إلا أن سلطته في تقدير الدليل المستمد من التقنيات الحديثة يتحدد نطاقها من خلال التمييز بين أمريـــن :

- القيمة العلمية القاطعة للدليل .

- الظروف والملابسات التي وُجِد فيها الدليل[1].

فتقدير القاضي لا يشمل الأمر الأول، لأن قيمته من هذا الجانب تقوم على أسس علمية دقيقة تخرج عن مجال اختصاص القاضي، بخلاف الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل والتي تدخـــل في نطاق التقدير الذاتي له .

أولا : التزام القـــاضي بالنواحي الفنيـــة

نـــحدد مجال الإلتزام الذي يتقيد به القاضي فـــي **نقطـــة أولى**، يليـــها وسائل الرقابة الفنية في **نقطـــة ثـــانية** .

1) تحـــديـــد مجـــال الإلتـــزام :

يلتزم القاضي الجنائي بالجوانب الفنية المتعلقة بموضوع الدعوى ، التي تحتم عليه كواجب قضائي الإستعانة بأهل الإختصاص .

أ- اقتصار مجال التزام القاضي على النواحي الفنية البحتة :

إن التقرير الذي يعده الخبير لا يقيد المحكمة في شيء وليس ملزما لها وإنما يخضع كغيره من وسائل الإثبات الأخرى لتقدير قاضي الموضوع انطلاقا من مبدأ حرية الإقتناع، ولذلك فقد شاع في العرف القضائي بأن القاضي خبير الخبراء، أو أن المحكمة هي الخبيرالأعلى في كل ما تستطيـــع

---

(1) **د.السيد سعيد محمد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص106.

أن تبت فيـــه بنفسهـــا[1].

و عليه، فتقرير الخبير لا يعدو لأن يكون أحد العناصر التي تساهم في توليد القناعة الوجدانية لدى القاضي وهو من بين الأدلة المطروحة على بساط البحث والتي تخضع لتمحيص المحكمة تقدره بكامل حريتها، فإن شاءت أخذت به وإلا طرحته جانبا[2].

غيـــر أنه يرد على سلطة المحكمة في تقدير الخبرة قيـــدان :

– **الأول**: إذا رفضت المحكمة ندب خبير تعين عليها أن ترد عليه، فإذا كانت القاعدة أن القاضي غير ملزم بندب خبير لإثبات مسائل معينة طالما أمكنه أن يستمد قناعته من مصدر آخر مما يكون في الدعوى أو كان في استطاعته الفصل فيها دون الحاجة إلى الخبير [3]، إلا أن ذلك لا يعني امتناعها عن الرد على طلب الدفاع الذي يتمسك بتحقيق واقعة معينة عن طريق الإستعانة بخبير، فهذا الطلب يعد وسيلة دفاع ولا يجوز لها استبعاده إلا بناءا على مبررات منطقية [4]، كما يعد إخلالا بحقوق الدفاع اللجوء إلى تقدير رأي الخبير بشهادة الشهود[5].

– **الثاني**: إذا كانت المسألة المطلوب ندب خبير فيها ذات طابع فني بحت حينها تقوم الحاجة إلى الخبرة، إذ لا يُتصور أن تجدي الثقافة القانونية للقاضي في حسمها، فذلك يتطلب اختصاصا فنيا لا يتوافر لديه، فقد نصت المادة 1/143ق.إ.ج «لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابـــة العامـــة أو الخصوم أو

---

(1) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن «الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالإستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها »، انظر، نقض مصري، بتاريخ 9 أفريل 1978؛ نقض مصري، بتاريخ 1 أفريل73؛ نقض مصري بتاريخ 9 أفريل1978، **إبراهيم سيد أحمد**، التعليق على قانون الإثبات، المرجع السابق، ص51-55.

(2)- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 9024، بتاريخ 9 نوفمبر 1974، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي ...،ج1، المرجع السابق، ص355.

– قرار صادر عن المحكمة العليا رقم24880 ، بتاريخ 24 ديسمبر 1981، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي،ج1، المرجع نفسه، ص358.

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 22641، بتاريخ 22 جانفي 1981، **نبيل صقر**، قضاء المحكمة العليا ..، ج2، المرجع السابق، ص207.

(4)- تنص المادة **68** من ق.إ.ج في الفقرة الأخيرة على أنه « و إذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب»

– قرار صادر عن المحكمة العليا رقم28616، بتاريخ 15 ماي 1984، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي ...، ج1 ، المرجع السابق، ص19.

(5) **د.أحمد أبو القاسم** ، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 304؛ **د.محمود نجيب حسني** ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص855.

من تلقـــاء نفسهـــا»[1].

و لقد ازدادت أهمية الخبرة في الوقت الحاضر، نظرا لتقدم العلوم والفنون التي شملت دراستها الوقائع التي تتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ودقة النتائج التي يمكن الوصول إليها عند الإستعانة بها، مما يؤكد بأن اللجوء إلى الخبرة أصبح أمرا حتميا بشأن المسائل الفنية البحتة التي يلتزم القاضي بتعيين خبير لتوضيحها [2]، وبذلك فهي تمثل عونا ثمينا للقضاء وسائر السلطات المختصة بالدعوى في آدائها رسالتها[3].

إلا أن هذه الأهمية الكبيرة للخبرة دفعت البعض من الفقه إلى الطعن في"مبدأ القاضي خبير الخبراء" بالقول بأن هذا المبدأ بات يكتسي الطابع النظري البحت مع انتشار فلسفة استخدام التقنيات الحديثة، فرأي الخبير أصبح يهيمن في الغالب على وجدان القاضي وهو الذي يوجهه في تكوين عقيدته، على اعتبار أنه أخصائي في مجال تخصصه له من الدراية والتجربة ما لا يملكه القاضي، وهذا ما ينعكس على تقدير هذا الأخير الذي لا يمكنه بأي حال من الأحوال ممارسة رقابتة على تقارير الخبراء إلا إذا تم تأهيله وإعداده إعدادا خاصا يتمكن من خلاله فهم تقارير الخبرة وما تسفر عنه من نتائج[4].

غيـــر أن هذا الرأي كـــان محل نقد كبير، ذلك أنه يتعين عدم الخلط بين دور كلا من القاضي والخبير في الإثبات الجنائي، وهذا ما يتأتـــى من خلال التمييز بين الإثبات القضائي والإثبات العلمي، فالأول يدخل في صميم اختصاص القاضي الذي يقوم بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المسؤول عنهـــا، وبذلك فهو ذو طبيعـــة اجتماعيـــة متأثرة بكـــافة العوامـــل والمؤثرات، في حيـــن أن الثاني عبارة عـــن إثبـــات آلي يعـــده الخبير في شكـــل تقرير لإقنـــاع القـــاضي بخصـــوص نقطـــة

---

(1) في شأن القيود الواردة على سلطة المحكمة .انظر ، **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص850.

(2)- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 28312، بتاريخ 11 ماي 1983؛ قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 55019، بتاريخ 7 جوان 1988، انظر، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي،ج1، المرجع السابق، ص355.

- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 261858 بتاريخ 24 جويلية 2001، **نبيل صقر**، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية،ج 1، دون ذكر الطبعة، دار هومة، 2008، ص397.

- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 338819 ، بتاريخ 29 جوان 2004، **نبيل صقر**، قضاء المحكمة العليا.. ج2، المرجع السابق، ص213.

(3) **P**.**Cambon**, Le juge d'instruction,op-cit, p311.

(4) **P**.**Cambon**, Le juge d'instruction,op-cit, p330.

أو مسألـــة ما غير واضحـــة أو مؤكـــدة[1].

• وعليه، فالخبير يقوم بإثبات مسألة تدخل في نطاق تخصصه العلمي، ولا تتعدى كونها مجرد استشارة فنية وليس حكما[2] ولا يتولى نسبة الجريمة لمرتكبها، هذه الأخيرة التي تكتسب الطابع القضائي ولا تكون إلا لقاضي .

ب- أســـاس التزام القـــاضي برأي الخبير :

لقد ذهب البعض من الفقه [3] إلى القول بأن التزام القاضي بالرأي الفني للخبير يعد من مظاهر العودة إلى نظام الأدلة القانونية التي يتقيد فيها القاضي بأدلة معينة، وهو ما يشكل بدوره مساسا بمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وذهب هذا الإتجاه إلى القول بأنه لا مانع من مخالفة هذا المبدأ إذا كانت العدالة قد اقتضت ذلك، فهذا الأخير ما وجد أساسا إلا من أجل ضمان تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة الفعلية، وبالتالي ليس هناك ما يحول دون تقييده إذا كان من شأن تطبيقه الحيلولة دون بلوغ الغاية المنشودة منه .

و الحقيقة، أن التزام القاضي برأي الخبراء في المسائل الفنية البحتة والتي يصعب على القاضي إدراكها تجد أساسها القانوني في" مبدأ حياد القاضي" [4]، والذي ينصرف إلى ما مفهومه بأن القاضي يقدر الأدلة بروح موضوعية من غير أن يتأثر بأية مصلحة شخصية مادية كانت أو معنوية ، هذه الأخيرة التي قد تؤدي به إلى الحكم وفقا لعلمه الشخصي [5]، ويعد التزام القاضي بالنواحي الفنية البحتة أحد تطبيقات هذا المبدأ، فقد جعل القانون للقاضي الحق في أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه، بخلاف تلك التي تعد من قبيل ما يحصله نتيجة خبرته بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها، فنطاق التزام القاضي يقتصر على العلم بالمسائل القانونيـــة دون

---

(1) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص65.

(2) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص 316؛ **موسى مسعود رحومة عبد الله** ، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية، 1988، ص73.

(3) من أنصار هذا الرأي، **موسى مسعود رحومة عبد الله**، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، المرجع نفسه، ص73.

(4) **عادل عبد الحافظ التومي** ، الدليل الفني في الطب الشرعي، مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الثاني، 1996 ،ص358.

(5) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع نفسه، ص256

تلك المتصلة بعلمه، والتي تحتم عليه كواجب قضائي الإستعانة بوسائل الخبرة[1].

• وعليه، فأعمال الخبرة على هذا الأساس تعد عاملا مساعدا للقاضي يتمكن من خلالها من تكوين عقيدته في الدعوى المطروحة عليه، فهي «تعد بمثابة عدسة مكبرة للأشياء وما على القاضي إلا فحص الصورة التي يراها عبر هذه العدسة»[2].

و نظرا لأن هذه المساعدة أصبحت ضرورية في الوقت الحاضر، فإن هناك من يرى [3] بأن القاضي يتعين عليه مسايرة هذا التطور العلمي بأن يكون مدربا تدريبا فنيا على كيفية التعامل مع الوسائل العلمية الحديثة التي قد تكون مصدرا للحصول على الدليل، وذلك من أجل أن يكون مهيمنا على الدعوى المطروحة على اعتبار أن هذه الأدلة تكون محلا للمناقشة الحضورية بين الأطراف عند الأخذ بها كأدلة إثبات، فهذا التأهيل يضمن نجاح عمل القاضي الذي تناط به مناقشة هذه الأدلة .

2) وسائل الرقابة الفنية :

يقوم الخبير بإبداء رأيه في المسائل الفنية البحتة التي تدخل في نطاق تخصصه، ويتم ذلك تحت رقابة فنية تضمن نزاهة تقريره، تتمثل وسائلها فيما يلي :

أ- دور الدفاع في إثبات قصور الجوانب الفنية :

للكشف عن الحقيقة أهمية كبيرة في الخصومة الجنائية لتعلقها بسلطة العقاب وهذا ما يمس حرية المتهم وما قد يترتب عنه من خطر التعرض لحقوق أساسية أخرى، ولذلك يتعين على القاضي أن يقوم بدور إيجابي في استقصاء الأدلة وتقديرها .

و يعد مبدأ المواجهة من المبادئ الأساسية التي تكفل للقاضي الوصول إلى الحقيقة القضائية ولا تقتصر أهميته على المتهم فقط، فمن خلال إتاحة الفرصة للأطراف في مناقشة الأدلة المقدمة ودحضها

---

(1) **عادل عبد الحافظ التومي**، الدليل الفني في الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 358؛ **فتحي محمد أنور عزت**، الخبرة في الإثبات الجنائي – دراسة قانونية وتطبيقات قضائية مقارنة –، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007، ص505.

– حيث قضت المحكمة العليا بأنه «من المقرر قانونا و قضاءا أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و يعين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا ، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير ». قرار رقم 97774 المؤرخ في 1993/7/7، المجلة القضائية لسنة1994، العدد2، ص801.

(2) **زبدة مسعود رحومة عبد الله**، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، المرجع السابق، ص66.

(3) من أنصار هذا الرأي، **فتحي محمد أنور عزت**، الخبرة في الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص510.

يتحرك يقين القاضي من جانب لآخر حتى يصل اقتناعه بدليل أحد من طرفي الخصومة، وهذا ما يساعد على تقدير الأدلة تقديرا سليما [1]، وقد ألزم المشرع الجزائري على القاضي تمكين الخصوم من مناقشة الأدلة في قاعة الجلسة من خلال نص المادة 2/212 ق.إ.ج، التي تنص على أنه «ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه» .

و إذا كان مبدأ المواجهة وسيلة تساعد القاضي على فهم الأدلة المعروضة، فإن أهميته بالنسبة للخصوم تتعدى ذلك، فهي تمثل ضمانة أساسية لهم باعتبارها من مستلزمات حق الدفاع، التي يتمكن من خلالها الخصوم بالإطلاع على الأدلة المتحصلة إزاء كل منهم ومناقشتها في مواجهة الخصم الآخر في إطار من النقاش الموضوعي والجدل المنطقي الهادف[2].

و الدليل المستمد من رأي الخبير شأنه شأن أي دليل آخر يخضع لمناقشة الخصوم [3]، فلا يجوز للقاضي أن يأخذ بتقرير الخبير إلا إذا تم عرضه في الجلسة لمناقشته من طرف الخصوم تطبيقا لمبدأ المواجهة، وإذا رأت المحكمة أن تطرح رأي الخبير تعين عليها أن تستند إلى اعتبارات فنية، ذلك أن السلطة التقديرية للقاضي لها حدودها، فالقاضي لا يستعمل هذه السلطة تحكما، وإنما يبحث بها جدية التقرير، ومن ثمة يتعين عدم إهدار الرأي الفني للخبير القائم على مسائل فنية بحتة استنادا إلى قول شاهد لا اختصاص له بتقدير هذه المسائل[4].

و من هذا المنطلق، يحاول الدفاع تفنيد الدليل الفني من خلال إظهار أوجه القصور به وذلك بغاية إلقاء أكبر قدر ممكن من الشك حول دلالته وبالتالي قيمته الإثباتية مما يزعزع يقين القاضي وقد يترتب على ذلك إهدار قيمته الإثباتية، ونظرا لخصوصية الدليل المستمد من التقنيات الحديثة، الذي يتكون في مضمونه من مسائل ذات طابع فني وقانوني، فإن أوجه القصور به والمؤدية إلى إهدار قيمته الإثباتية تنقسم إلى قسمين :

---

(1) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص268.

(2) **د.فاضل زيدان**، سلطة القاضي الجنائي ...، المرجع نفسه، ص270.

(3) قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 209573 ، بتاريخ 31 ماي 2000، **نبيل صقر**، قضاء المحكمة العليا ...، ج1 ، المرجع السابق، ص354.

(4) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص855.

أَ- قصور في الجوانب الفنية للخبرة :

يتم الإستعانة في إثبات قصور الجوانب الفنية بخبراء تعرض عليهم نتائج الخبرة لمراجعتها وفحصها وكشف أوجه القصور بها، ويكون نتيجة هذا التمحيص تقرير خبرة مضادة تفند أو تؤيد نتائج الخبرة الأولى بطريقة علمية(1)، وبديهي بأنه لا تكون الحاجة لنتائج الخبرة المضادة إلا إذا كانت تدعم موقف الدفاع، فالقاعدة أنه لا يجوز قبول أدلة الإدانة من الشخص لذاته .

بَ- قصور في الجوانب الإجرائية للخبرة :

إذا كانت الجوانب الفنية للخبرة يعجز الدفاع عن كشفها إلا بخبرة فنية مماثلة، فإن جوانب القصور الإجرائية تكون معلومة لديه بحكم طبيعة عمله القانوني، وهي على ثلاثة (3) أنـــواع :

- أوجه القصور في شخص الخبير ، كفقدانه الحياد مثلا بتحيزه لحساب أحد الخصمين، أو الأخطاء المتعلقة بمدى التزام الخبير بكتابة تقريره .
- أوجه قصور متعلقة بشرعية تعامل الخبير مع الدليل، وهو جانب قانوني بحت يمكن للدفاع الإلتجاء إليه لتفنيد الخبرة الفنية، كأن يكون التفويض بالعمل من جهة غير مختصة أو غير موجودة أصلا، أو رد الخبير بسبب وجود قرابة بينه وبين أحد الخصوم وغيرها .
- أوجه قصور متعلقة بكيفية جمع الدليل والحفاظ عليه بطريقة سليمة، كما أن عرضه وقت المحاكمة يجب أن يتم بطريقة سليمة، كالخطأ في تفسير نتائج المختبرات(2) .

و عادة ما يركز الدفاع جهده على هذه الخلفيات لمحاولة إثارة الشك نحوها وإهدارها، وقد ظهر هذا الدور البارز للدفاع في أحد أهم القضايا التي عرضت على القضاء الأمريكي، والتي تتلخص وقائعها في أن لاعب الكرة الأمريكي "أورجي سيمسون" كان قد اتهم بقتل زوجته الشقراء وعشيقها، غير أن المحكمة لم تأخذ فيها بالدليل المستمد من البصمة الوراثية، الذي تم الحصول عليه من خلال عملية المضاهاة لكل من دم"سيمسون" وبقعة الدم التي وجدت على القفاز بمسرح الجريمة، بعد أن شكك الدفاع في دقة التحاليل بالإستعانة بخبراء فنيين تمكنوا من إثبات قصور في الجوانب الإجرائية والفنية

---

(1) **C.Diaz**, La police technique et scientifique, op_cit, p52.

(2) من أجل أكثر تفصيل حول جوانب القصور.انظر، **عادل عبد الحافظ التومي**، الدليل الفني في الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 397.

للخبرة، والتي ظهرت من خلال إساءة التعامل مع العينة، فالشخص الذي قام برفع بقعة الدم من مسرح الجريمة ليس هو ذاته الذي شهد بذلك أمام المحكمة، كما أن المخبر الذي قام بفحص العينة لا تتوافر فيه المعايير والمقاييس اللازمة للعمل بمثل هذه التقنية الحديثة، وتم تبرئة المتهم على إثر ذلك لأنه لم يكن هناك أي دليل آخر على إدانته[1].

ب- تسبيب الحكم لأسانيد الرأي الفني للخبير :

يقصد بالتسبيب تقديم الأسانيد القانونية والواقعية التي يقوم عليها الحكم الجنائي ويستخلص على أساسها منطوقه[2].

و تسبيب الحكم لا يعني تسبيب الإقتناع الشخصي للقاضي، هذا الأخير الذي يقتضي بيان تفاصيل عن كيفية تقدير القاضي للأدلة وتحديد مدى الأثر الذي أحدثه كل منها على شعوره وإيضاح الطريقة التي تكون بها الإقتناع [3]، فقد منح القانون للقاضي السلطة في تقدير القيمة الإقناعية لكل دليل على حده والقيمة الإقناعية للأدلة مجتمعة، ويترتب على ذلك أنه جعل هذا المجال للسلطة التقديرية الكاملة لقاضي الموضوع، وبذلك فهو مجال مغلق يخرج عن رقابة محكمة النقض، فلا يجوز لها أن تناقش اقتناع القاضي [4]، غير أنها تمارس رقابتها من خلال إلزام القاضي بإثبات وجود الواقعة الإجرامية ونص القانون الذي ينطبق عليها والأدلة التي استند إليها[5].

و إذا أخذ القاضي بالرأي الفني واستند إليه في حكمه تعين عليه أن يسرد مضمونه بطريقة وافية يبين فيه مدى تأييد رأي الخبير للواقعة كما اقتنع بها ومدى اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى

---

(1) **إبراهيم صادق الجندي،** تقنية البصمة الوراثية وإمكانية التحايل عليها، مجلة الأمن والحياة، العدد 218، السنة التاسعة عشر، نوفمبر 2000، ص8.

(2) **د.فاضل زيدان محمد،** سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص336.

(3) **زبدة مسعود،** الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، دون ذكر الطبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 73.

(4) **د.محمود نجيب حسني،** شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص781.

(5) **زبدة مسعود،** الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الجزائري، المرجع نفسه، ص73.

- يرى جانب من الفقه أن العبرة من منح المشرع للقاضي السلطة الكاملة في الإقتناع هي جعله يبحث عن الأدلة اللازمة المبنية على العقل والمنطق دون أي قيد على حريته، وإلزامه بالتسبيب للحكم مرجعه أن لا يصل هذا التقدير للأدلة لديه لحد التحكم الكامل. أنظر، **د.محمد علي السالم عياد الحلبي** ، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع الذاتي، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 31، العدد الثالث، سبتمبر 2007، ص346.

يتضح وجه الإستدلال بها[1]، أما إذا قرر استبعاده فإن ذلك لا يكون إلا بناءا على مبرر منطقي[2].

و على هذا النحو، يكفل تسبيب الحكم بأسانيد الرأي الفني مثله مثل أي دليل آخر تحقيق احترام القاضي للمبادئ التي تكفل حياده ومعقولية ومنطقية حكمه، ويتأكد بأن القاضي لم يؤسس حكمه إلا على الأدلة المطروحة في الجلسة، وأنه تم مراعاة حقوق الدفاع والضمانات الأساسية للخصوم وبصفة خاصة المتهم وذلك بالتقدير السليم للأدلة وفقا لما يقتضيه العقل والمنطق[3].

ثانيا: الرقابـــة القانـــونية للرأي الفنـــي

و إن كان تقدير القاضي لا يشمل النواحي الفنية للدليل أي القيمة العلمية القاطعة له، لقيامها على أسس علمية مؤكدة ودقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، إلا أن تقديره مع ذلك يشمل الظروف والملابسات التي وُجِد فيها هذا الدليل فهي من طبيعة عمله، بحيث يكون في مقدوره أن يطرح هذا الدليل رغم قطعية الجانب الفني له، وذلك عندما يرى بأن وجوده لا يتناسب منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها، أي أن هناك رقابة قانونية يمارسها القاضي يبرز من خلالها دوره في الدعوى الجزائية، إلى جانب وجود ضمانات قانونية تكفل احترام حقوق المتهم أو المشتبه فيه .

1) تحديـــد مجال الرقابـــة القانونية :

لقد أثارت القيمة العلمية القاطعة لبعض التقنيات الحديثة الشكوك حول مكانة السلطة التقديرية للقاضي في ظل تزايد أهمية الخبرة في الوقت الراهن، فقد قيل بأن هذه التقنيات أصبحت تشكل آلة معدة لتقدير اقتناع القاضي مما يؤدي إلى وجود نوع من اليقين المفروض عليه [4]، غير أن الحقيقة خلاف ذلك، إذ أن التزام القاضي بالحقائق العلمية التي تتجسد في الرأي الفني للخبير لا يسلب منه الرقابة القانونية على كل عناصر الدعوى، بل أن ما يصل إليه الخبير من إثبات للوقائع من وجهة النظر الفنية البحتة ما هي إلا مجرد آراء أو مقترحات لما يمكن أن يكون له قيمة في الإثبات، والذي يحتاج بالضرورة

---

(1) **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص165.

(2) حيث قضت المحكمة العليا بأنه:" إذا كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير، فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية".
انظر، قرارا رقم 28616 ، بتاريخ 15 ماي 1984، **بغدادي جيلالي**، الإجتهاد القضائي ...، الجزء الأول، المرجع السابق، ص19.

(3) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص340.

(4) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص106.

لوجهة نظر قانونية لكي تكتسب نتائج الخبرة قيمة فعلية في العملية الإثباتية، فتقدير القاضي هنا يظهر في تحديده لفعالية الدليل العلمي في الإثبات، والتزامه بالرأي الفني ليس إلا نتيجة نهائية لما تنتهي إليه رقابته القانونية على العناصر المختلفة للدعوى[1].

و يمكن أن نوضح الفرق بين القيمة العلمية القاطعة لبعض المسائل الفنية التي يفوضها القاضي للخبير وبين تقديره للظروف والملابسات التي تحيط بالوقائع من خلال المثال التـــالي :

في جريمة اغتصاب أنثى أثبتت الخبرة الفنية بأن المجني عليها قد تم اغتصابها فعلا، إذ وجدت الحيونات المنوية على الملابس التي تلبسها، بل ووجدت آثاره بداخل جسمها وأعضائها الجنسية حسبما أثبته الكشف الطبي، ومن خلال هذا الأخير تبين مطابقة مني المتهم لتلك السوائل .

و يمكن للقاضي أن يمارس رقابته القانونية على هذا التفصيـــل :

أولا: التحقق من عدم رضاء المجني عليها، إذ أن العنصر الجوهري في هذه الجريمة هو ارتكابها على خلاف إرادة الأنثى، وهو ما يتطلب منه التحقق من جدية المقاومة من المجني عليها وأن هذه المقاومة هي الممكنة في ضوء الظروف .

ثانيا: بحث سمعة المجني عليها وهو ما يتطلب بيان عفتها من عدمه، فيسمح للمدافع عن المتهم بتقديم الدليل على أن سمعة المجني عليها تتسم بعدم العفة وبذلك تثور الشكوك حول صفاتها الأخلاقية من هذه الناحية[2] .

2) وسائـــل الرقابـــة القانونيـــة :

من المبادئ المستقرة في مجال الإثبات الجنائي أن القاضي يجب عليه أن يؤسس حكمه على الحقيقة المؤكدة، فالأحكام لا تبنى إلا على الجزم واليقين، كما يتعين عليه أن ينظر إلى الأدلة في مجموعها كوحدة متكاملة، فلا ينظر إلى دليل بعينه دون باقي الأدلة .

و تعد هذه المبادئ ضمانة أساسية أمام خطر الإنحراف عن الإستخدام المشروع للتقنيات الحديثـــة

---

(1) **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص165؛ **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، المرجع السابق، ص317؛ **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص852.

(2) **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع نفسه، ص163.

فـــي تحصيـــل الدليـــل.

أ- الأحكـــام تبنى على الجزم واليقـــين :

من مقتضيات مبدأ البراءة أن ينبني الحكم الجزائي على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والتخمين، فإذا قضي بإدانة المتهم فلابد أن يكون هذا القضاء مبنيا على اليقين، لأنه إثبات على خلاف الأصل، «الذي لا يمكن تأكيد عكسه إلا بمقتضى حالة من اليقين تساوي في نتائجها مع تلك المسلمة بوجودها ابتداءًا نتيجةً لمبدأ افتراض البراءة »، أما الحكم بالبراءة فهو مجرد تأكيد للأصل الذي يتمتع به الفرد، وعليه يكفي لتقريره مجرد الشك في الإدانة(1) .

وتهدف قواعد الإثبات الجنائي أساسا للبحث فيما إذا كان من الممكن أن يتحول"الشك" إلى "يقين"، فالإتهام يبدأ في صورة شك بأن شخصا معينا قد ارتكب جريمة من الجرائم، ومن الممكن أن يصبح مسؤولا عنها، وبعد إجراء البحث والتحقيق، يتم الإنتهاء فيما إذا كان هذا الشك قد تحول إلى يقين تُبنى عليه الإدانة أم أن ما توصلت إليه جهات جمع الأدلة بتطبيق قواعد الإثبات لم ينجح في ذلك، فيبقى الشك على حاله، وبالتبعية لذلك تستحيل الإدانة(2) .

وفي هذا الشأن يكون لاستخدام التقنيات الحديثة في هذا المجال تأثير إيجابي، ذلك أنها تجعل القاضي أكثر حزما ويقينا، باعتماده في الكشف عن الحقيقة على وسائل تعتمد على ضوابط ومعايير علمية مبررة، وهذا ما من شأنه أن يساهم في خدمة العدالة بالتقليل من الأخطاء القضائية (3)، كما أنها تشكل ضمانة للمتهم في حد ذاته، سواء كان ذلك في حالة براءته بأن تؤكد عدم نسبة الجريمة إليه وحتى في حالة إدانته ففي هذه الحالة الأخيرة لا يكون الحكم عليه بذلك إلا بناءا على إجراءات دقيقة وموضوعية(4).

غير أن هذه المساهمة الفعالة للتقنيات الحديثة في مجال الإثبات لا يعني أن دور القاضي أصبح شبـــه

---

(1) **د.ماروك نصر الدين**، محاضرات في الإثبات الجنائي ...، ج1، المرجع السابق، ص513.

- وذلك يقتصر على مرحلة المحاكمة فقط، في حين يكفي ترجيح الإدانة على البراءة وليس القطع بالإدانة في مرحلتي التحقيق الأولي (التمهيدي) والقضائي. أنظر، **د. ماروك نصر الدين**، محاضرات في الإثبات الجنائي،ج1، المرجع نفسه، ص517.

(2) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص768.

(3) **فتحي محمد أنور عزت**، الخبرة في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص503.

(4) **F. Defferrard**, Le suspect dans le procès pénal, L.G.D.J, Paris 2005, p186.

آلي بفرض نوع من اليقين عليه، بل يظل هذا الأخير يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لجميع الأدلة مهما كان مصدرها، حتى لو كانت معززة بالتقنيات الحديثة الأكثر قطعية من الناحية العلمية، إذ يمكن أن يهدر الدليل المتحصل منها لأسباب قد تتعلق بوجود تحايل من جانب المجرمين أنفسهم لإحباط صحة النتائج، كما من الممكن أن يكون السبب ما قد يفرزه التقدم العلمي من مصطلحات عملية جديدة .

و هـــذا ما ســـوف نوضحـــه على هذا النحـــو :

أ- وجود تحايل من جانب المتهمين أنفسهم: لم يعد يقتصر الأمر على مجرد التشكيك في نتائج التحاليل فحسب، بل أصبحت نتائجها غير مأمونة الجانب بعد أن اجتهد المجرمون في التحايل على بصمة الـــ ADN، فبعد أن تناقلت وسائل الإعلام قدرة البصمة الوراثية في التمييز بين الأشخاص والتعرف عليهم تزايد استيعاب المجرمين بالمسائل المتعلقة بالحامض النووي فحاولوا التوجه إلى إحباط استخدامها في الكشف عنهم، حيث تم تبرئة الكثير من المجرمين الذين تم إدانتهم بالإغتصاب باستخدام تقنية الـــ ADN الذي وجد بمسرح الجريمة وداخل الضحية على أساس أن هؤلاء لم ينتجوا ذلك السائل المنوي، وإثر تزايد أعداد التبرئة لهؤلاء كان لابد من معرفة السر وراء تبرئة المتهمين الخاضعين لاختبار الحامض النووي، وكانت الحقيقة مفاجأة أثارت عدة تساؤلات ودفعت البعض من العاملين في مجال التحقيق الجنائي إلى المطالبة بعدم كشف بعض الأمور الخاصة بالحامض النووي والتي قد تساعد المجرمين في التحايل عليها، إذ تم التوصل إلى أن المجرمين الذين يقومون بالإغتصاب يحاولون تغطية آثارهم برش سائل منوي من شخص غريب على ضحاياهم بعد اغتصابهم، ليس هذا فحسب بل يقومون بزرع ذلك السائل الغريب داخل الضحية بواسطة المحقن .

و في أول قضية مسجلة من نوعها حدثت في إحدى القرى الإنجليزية عام 1987، اتهم أحد عمال القرية باغتصاب وقتل فتاتين وباستخدام تقنية الحامض النووي لعينات دم المتهم لم تتطابق البصمة الوراثية لها مع عينة الدم المرفوعة من مسرح الجريمة، فكانت البصمة الوراثية منفذا لهذا المجرم، غير أن الشرطة قبضت عليه فيما بعد على إثر سماعه من قبل أحد أهالي القرية يقول لصديق له أنه أخذ عينة دم من زميل له دفع بها في مسرح الجريمة(1).

(1) **ابراهيم صادق الجندي**، تقنية البصمة الوراثية وإمكانية التحايل عليها، المرجع السابق، ص8.

بَ- التقدم العلمي وما أفرزه من مصطلحات علمية جديدة: ومن أمثلة ذلك ما يسمى "بالهندسة الوراثية"، وهي عبارة عن مصطلح معرفي جديد يُعنى بدراسة الطبائع والخصائص الوراثية للإنسان والحيوان والنبات، أو هي علم التحكم والسيطرة والتعامل مع الجينات في خلايا الكائنات الحية وتنشيطها للعمل بالطرق العلمية، والتي من أهم مجالاتها الإستنساخ والتغير الجيني[1] .

هذه الطرق العلمية الحديثة قد أعادت طرح السؤال مجددا، حتى مع استعمال البصمة الوراثية، عن كيفية معرفة الجاني الحقيقي مع وجود تشابه بين الأشخاص المتماثلين في كثير من الصفات الهامة والتي تُعتمد كأساس علمي في تحقيق الشخصية، وعليه يصبح من شأن تطبيق تقنية الإستنساخ في البشر أن تضعف من قيمة الأدلة الجنائية المستمدة من هذه التقنيات، التي تعتبر في الوقت الحالي ذات حجية تكاد تكون مطلقة من ناحية قيمتها العلمية .

ب- مبـــدأ تسانـــد الأدلـــة :

إن حرية القاضي في الإقتناع تعطيه سلطة واسعة في الإعتماد على جميع الأدلة المقدمة إليه والتنسيق فيما بينها بوصفها وحدة تؤدي إلى اكتمال اقتناعه وإلى تكوين عقيدته واطمئنانه إلى ما انتهت إليه، فالأدلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها بعضا، فلا ينظر إلى دليل بعينه منفردا عن باقي الأدلة[2].

و عليه، فالقاضي يوازن بين الأدلة المطروحة في الدعوى بما في ذلك الدليل المستمد من الخبرة، ومن خلال تساند هذه الأدلة بعضها ببعض يتخذها أساسا في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى فاعلها واقتناعه بصلاحية هذه الوسائل لأن تنتج دليلا يقرر الإدانة مما يعطيها الحجية الثبوتية .

و من خلال ذلك، فإن هذا المبدأ يشكل ضمانة حقيقية للمتهم فيما يتعلق باستخدام التقنيات الحديثة- محل الدراسة-، إذ كثيرا ما تتضارب الأدلة المستمدة من هذه التقنيات مع باقي أدلة الدعوى، فضلا عن احتمال تضارب آراء الخبراء في شأنها، ويبقى حل هذه المسألة يخضع لتقدير القاضي وفقا للوقائع والملابسات المطروحة، بحيث يكون في وسعه طرح الدليل المستمد من هذه التقنيات رغم قطيعته من الناحية العلمية وذلك عندما يجد بأنه لا يتوافق منطقيا مع ظروف الواقعة، غير أنه ملزم

---

(1) **د.سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص249.

(2) **د.محمد علي السالم عياد الحلبي**، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع الذاتي، المرجع السابق، ص352.

فـــي هذه الحالـــة بأن يقدم التعليـــل علـــى ذلك[1].

• ونخلص من كل ذلك إلى أن الفصل في الدعوى الجزائية يثير مسائل قانونية لا يمكن للخبير البت برأي فيها، وإن سلمنا بأن تقرير الخبرة يقوم على أسس موضوعية غاية في الدقة، إلا أنه مع ذلك يبقى غير كافي بالقدر اللازم لتقرير إدانة الشخص من عدمه، فالخبرة المعززة بالتقنيات الحديثة لا تلغي بأي حال من الأحوال مبدأ أساسي في الإثبات الجنائي وهو مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي[2]، والقول بخلاف ذلك من شأنه حرمان المتهم من ضمانات الحرية الفردية والكرامة البشرية التي لا يحسن تقديرها إلا قاض[3].

الفرع الثاني

القوة الإثباتية للدليل المستمد من التقنيات الحديثة

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن فتح مجال الخبرة وصولا إلى القناعة الشخصية بفضل المكتشفات العلمية الحديثة يعد تمهيدا لظهور النظام الثالث من نظم الإثبات الجنائي بعد نظام الأدلة القانونية ونظام الأدلة الإقناعية للقاضي[4]، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتعلق بما إذا كان ما يعرف بنظام الأدلة العلمية يتمتع بخصوصيات تؤهله لأن يرقى لمستوى نظام مستقل مثلما هو عليه الشأن بالنسبة للأنظمة السائدة حاليا، وما إذا كان بإمكانه أن يحل محل نظام الإثبات الحر كما يزعم البعض، أم أن إدماج العلم للكشف عن الجريمة لم يأت بنظام جديد بل أن جوهره موجود في التشريع الحالي .

حتـــى يتسنى لنا فهم ذلك، يتعين التطرق لموقع الدليل المستمد من التقنيـــات الحديثـــة **أولا**، ثم حجيتـــه **ثانيـــا** .

---

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 28616 ، بتاريخ 15 ماي 1984، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي ...، ج1، المرجع السابق، ص358.

(2) **B**. **Pesquié**, Empreinte génétique, op-cit, p431.

(3) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص772.

(4) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع نفسه، ص771.

أولا: موقع الدليل المستمد من التقنيات الحديثة

أدى التطور العلمي الكبير إلى ظهور علامات بارزة في معالم نظام الإثبات الجنائي، حيث كان له أثر في ماهية المصادر والوسائل التي يستخلص منها الدليل الجنائي، بأن ظهر إلى جانب الدليل المادي والقولي ما يسمى "بالدليل العلمي"[1]، هذا الأخير الذي يعرفه البعض على أنه الدليل الذي يتم الحصول عليه من الأجهزة والوسائل العلمية التي أفرزها العلم الحديث والخبرات الإنسانية المتمثلة في الطب الشرعي وعلم النفس التجريبي، فهو ثمرة توظيف معطيات العلوم الحديثة في مجال الإثبات الجنائي مقربا بين نظرية العلم ونظرية القانون[2] .

و على هذا الأساس، يطرح التساؤل حول ما إذا كان الدليل العلمي دليلا استثنائيا مستقلا بذاته له خصوصيات تختلف عن تلك المعروفة في باقي الأدلة، أم أن هذا الدليل ما هو إلا مجرد مصطلح فقهي يعبر عن فكرة جديدة لحقيقة قديمة وليس من شأنه أن يخلق نظاما جديدا .

1) التكييف القانوني للدليل المستمد من التقنيات الحديثة :

اختلف الفقه في التكييف القانوني للدليل المستمد من التقنيات الحديثة، فهناك من يرى بأنه دليل مستقل بذاته، في حين يتجه البعض الآخر إلى القول بأنه لا يخرج عن الأدلة المعروفة في التشريع الحالي، نتناول كلا من الرأيـــين تِبَاعًـــا .

أ- الرأي الأول: الدليل العلمي دليل مستقل بذاته :

ذهب هذا الرأي إلى قبول فكرة الدليل العلمي مقررا بأن مرحلة جديدة من الإثبات ظهرت وهي مرحلة الإثبات العلمي، وتنبأ أنصاره بأن يكون نظام المستقبل الذي يقوم على الإستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، كما أن هذا النظام يعطي الدور الرئيسي في الإثبات للخبير ويجعل أهم الأدلة هي القرائن، هذه الأخيرة التي تخضع للفحص العلمي الدقيق ويستخرج منها في صورة قاطعة ما يثبت الإدانة أو البراءة[3].

---

(1) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص57.

(2) **د.السيد محمد سعيد** ، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 109؛ **J**. **Graven**, le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès pénal, R.S.C, 1950, p330.

(3) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص771.

و قد ناد بهذا الرأي أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية وذلك مع بداية الثورة العلمية في منتصف القرن التاسع عشر(19)نتيجة للتيار الذي ساد نظرية القانون بصفة عامة والقانون الجنائي بصفة خاصة، والذي حمل في طياته فكرة استثمار العلم في دراسة الظاهرة الإجرامية ووسائل مكافحتها، فما جاءت به هذه المدرسة يمثل الحد الفاصل بين الفكر القديم الذي يجسد رغبة الإرتباط بمذاهب فلسفية معينة تكرس سياسة العقاب وبين الفكر الحديث الذي يمثله رغبة الإرتباط بالحقائق الواقعية للحياة[1].

و لقد خفف آخرون [2]من حدة هذا الإتجاه، وذلك بالقول بأن الدليل العلمي وإن كان لا يخلق نظام إثبات جديد يكون نظاما للمستقبل، إلا أنه يخلق طريقا جديدا للإثبات إلى جانب الطرق التقليدية الأخرى كالشهادة والإعتراف وغيرهما، وأساس قبولهم فكرة الدليل العلمي كطريق إثبات مستقل هو ضرورة الإستجابة للمتغيرات العصرية، التي مكنت المجرم من استغلال العلم في تسهيل ارتكابه للجريمة، ثم طمسه لمعالمها بكل مكر ودهاء، وهو ما يستتبع بالضرورة إحداث تغيير جذري لأساليب كشف الجريمة، والذي أصبح يحتاج في كثير من الحالات إلى شخص فني هو الخبير، وعليه تكون الأدلة وطرق استخلاصها أيضا طرق فنية تستند إلى الخبرة العلمية، كما يدعمون موقفهم بأن أدلة الإثبات في القانون غير محددة حصرا مما يفتح المجال لاحتمال وجود أدلة إثبات مستحدثة .

ب- الرأي الثاني: الدليل العلمي يندرج ضمن طرق الإثبات المعروفة

ذهب هذا الإتجاه إلى أن القول بوجود نظام إثبات جديد يطلق عليه بالإثبات العلمي يغني عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها القاضي وصولا إلى الحقيقة لا وجود لها إلا في مخيلة أصحابها ومن قبيل المغالطة القول بأننا في ظل نظام جديد، ذلك أن ما أفرزه التقدم العلمي لا يمكن أن يقدم نظاما جديدا ولا طريق إثبات جديد، بل يمكن القول بأنه قد قدم وسائل بحث أفضل عن الحقيقة تفوق قدرتها الوسائل التقليدية[3]، وهذا ما انعكس على طرق الإثبات بزيادة أهمية أدلة معينة نظرا لتعزيز مصادر الحصول عليها بوسائل تعتمد على أسس علمية غاية في الدقة والموضوعية [4]، ويتعلق الأمر بالقرائن

---

(1) **د.أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص17.

(2) **د.السيد محمد سعيد** ، النظرية العامة للدليل العلمي...، المرجع السابق، ص 109؛ **د.محمد حماد مرهج الهيتي** ، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص18.

(3) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص155.

(4) **فتحي أنور عزت محمد**، الخبرة في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص502.

والخبرة، وكلا منهما معترف بدورهما في التشريع الحالي، إذ أصبحت للقرائن أهمية كبيرة ضمن الأدلة الجنائية، لاسيما القرائن المحسوسة أو ما يطلق عليها"بالدليل المادي" والذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها، وهي تنطوي في الإثبات الجنائي على أشياء محسوسة لا حصر لها[1].

و معظم هذه القرائن المحسوسة تكشفها لنا الطرق العلمية والتجارب الفنية، وهذا ما عزز بدوره مكانة الخبرة في مجال تحقيق ذاتية الآثار المادية المضبوطة بمكان الحادث ومدى علاقتها بالجريمة، إذ يتم جمع الأدلة عن طريق كشف الآثار التي يتركها المجرم ومعرفة شكلها والتحفظ عليها ثم رفعها وفحصها لمعرفة مادتها وطبيعتها ومدلولها وذلك بالإستعانة بالوسائل العلمية الحديثة التي تشمل العلوم الطبيعية والكيميائية والطب الشرعي وعلم طبائع الإجرام وأسلوب المجرمين وتحقيق الشخصية وآثار الأقدام[2].

و عليه، فالخبرة في حقيقتها ليست دليلا مستقلا عن الدليل المادي- وكذا القولي- إنما هي مجرد تقييم فني لهذا الدليل، وقيمتها في الوقت الحالي ترجع في الحقيقة إلى خصائصها باعتبارها إبداءا لرأي فني تعزز بشكل ملحوظ بالتقدم العلمي[3] .

و بالرغم من زيادة الإستعانة بالخبرة والقرائن، إلا أن دور القاضي يظل بارزا، ذلك أن القرينة وإن قيل عنها بأنها أكثر دقة ودلالة نظرا لطبيعتها الموضوعية، إلا أن تحديد دورها في الإثبات يخضع دائما لعملية الإستنباط الذهني الذي يقوم به القاضي، والخبرة ما هي إلا مجرد تنقيب عن قرائن تم دراستها واستخلاص دلالتها، وبالتالي فهي غير مستقلة عنها[4].

• وعليـــه، نخلص إلى أن الأمر لا يعدو أن يكـــون مجرد توسع في نطـــاق الإستعانـــة بالخبـــرة والقرائن[5]، ويظل اقتناع القاضي في الأمور الجنائية على قمة هذه الطرق، لا كطريق من طرق الإثبات

---

(1) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص151.

(2) **د.عبد الحميد الشواربي**، الإثبات الجنائي – النظرية والتطبيق –، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص137؛ **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص12.

(3) **د.أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص588.

(4) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص864–847.

(5) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص63.

وإنما كمبدأ يحمي العدالة من الهوى[1]، ذلك أن تقدير الأدلــة هي مسألة تتعلق بجوهر العدالــة وهــي في أساسها وإن قامت على قواعد من العقل والمنطق إلا أنها تبقى ذات حس إنساني [2].

2) عناصر الدليل المادي المستمد من التقنيات الحديثة :

تقسم الأدلة الجنائية من حيث مصدرها إلى ثلاثة (3) أنواع، فهناك الدليل القولي الذي ينبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال وهي الإعتراف والشهادة، كما أن هناك الأدلة المادية والتي تمثل – كما سبق بيانه– تلك الأدلة التي تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بحكم العقل والمنطق، وينطبق هذا المفهوم على القرائن القضائية خاصة المحسوسة منها[3].

و الدليل المادي والقولي هما دعامتي العملية الإثباتية في المسائل الجنائية، أما ما يسميه الفقه بـــ"الدليل الفني" أو" العلمي"، فما هو إلا مجرد تقدير لدليل مادي أو قولي بناءا على معايير فنية وبالتالي فهو ليس بدليل مستقل عنهما[4].

و التقنيات الحديثة الماسة بالكيان المادي للإنسان في مجملها تندرج ضمن الدليل المادي لأنها تعتمد على وقائع مادية محسوسة تم تعزيزها بالخبرة، وسوف نحاول أن نبين أساس الدليل المادي، ثم عناصره على إثر استخدام التقنيات الحديثة .

أ– أساس الدليل المادي المستمد من التقنيات الحديثة :

يعتبر الدليل المـــادي أحد أنـــواع القرينـــة القضائيـــة، فهو ما يطلق عليه الفقه بـــ "القرينـــة الموضوعيـــة"[5]، أو "المحسوســـة"[6].

---

(1) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع نفسه، ص102.

(2) **د.أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص496.

(3) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص151.

(4) **د.أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية...، المرجع نفسه، ص497.

(5) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص173.

(6) **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص12.

و الإثبات بالقرينة هو استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات، ففي هذه الحالة يُقال أن إثبات الواقعة التي قام عليها الدليل قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل[1].

و يفترض الإثبات بالقرائن تغيير محل الإثبات، فبدلا من أن يرد على الواقعة المطلوب إثباتها (واقعة إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم) يرد على واقعة أخرى مختلفة، ولكن بين الواقعيين صلة سببية منطقية بحيث يمكن وفقا لقواعد الإستنباط المنطقي والعقلي أن يستخلص من إثبات هذه الواقعة ثبوت أركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم[2].

و على هذا النحو، فالقرينة القضائية باعتبارها صورة من صور الإثبات غير المباشر[3]غالبا ما يكون الدليل المادي مصدرا لها فتصبح بذلك قرينة مادية، ويعود الأصل في ذلك إلى أنه قبل استعمال اصطلاح "الدليل المادي" بمفهومه المعاصر كأحد الطرق الحديثة للإثبات الجنائي، كان هناك ما يعرف "بالقرينة المادية" وكان محلا للإستعمال والتطبيق منذ وقت طويل، ولعل قصة سيدنا يوسف عليه السلام نمط واضح للإثبات بالقرينة المادية، التي ورد ذكرها في القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ (26)وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27)﴾[4]، فهذا الشاهد ليس شاهد عيان بل شاهد يرتكز يرتكز على قرينة مادية تقوم على التصور المنطقي والعلمي الذي يثبت به براءة يوسف عليه السلام من هذا الإدعاء، فقد بُنيت براءة يوسف عليه السلام مما نسب إليه بناءا على فحص الملابس وتقدير موضع كل من يوسف وإمرأة العزيز بالنسبة للآخر، فوُجد بأن قميص يوسف قد قد من دُبر "من الخلف" وليس من قُبل "من أمام"، وبذلك فلم ينطبق هذا الدليل المادي مع إدعاء إمرأة العزيز فظهر كذبها .

---

(1) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص863.

(2) **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص321.

(3) فالأدلة قد تقسم من حيث الواقعة المراد إثباتها إلى أدلة إثبات مباشرة وأخرى غير مباشرة، فإذا انصب الدليل مباشرة على الواقعة بحد ذاتها اعتبر دليلا مباشرا كشهادة الشهود والإعتراف، أما إذا لم يدُل هذا الدليل بذاته على تلك الواقعة وإنما احتاج الأمر إلى أعمال الإستدلال العقلي والفحص العميق كالقرائن والدلائل اعتبر الدليل غير مباشرا. أنظر، **د.أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص492.

(3) الآية 27 من صورة يوسف.

و على إثر التطور والنهضة العلمية الحديثـــة والتي سمحـــت باستخدام إنجـــازات العلم للكشف عن الجريمة بالوسائل المتاحة، أصبحت بذلك آثار مسرح الجريمة ونتائج فحصها مجالا رحبا للقرينة المادية وأساسا ومنبعا لاستنباط المجهول، وعليـــه فالدليل المادي يعد اصطلاحا مرادفا للقرينة المادية(1).

و ما تجدر الإشارة إليه، أنه بالرغم من أن الدليل المادي هو نوع من القرينة القضائية إلا أن الواقعة المتعلقة بالدليل المادي تتميز عن الواقعة الخاصة بالقرينة القضائية في أنها تثبت بوجه عام من خلال المعالجة الفنية للأثر المادي في شكل نتيجة يقررها الخبير الفني، ذلك أن للخبرة دورها المؤثر باعتبارها مصدرا لكثير من القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، وخاصة في مجال تحقيق ذاتية الآثار المادية المضبوطة بمكان الحادث ومدى علاقتها بالجريمة (2).

ب- تحديد عناصر الدليل المادي المستمد من التقنيات الحديثة :

يعرف الدليل المادي بالمفهوم الدقيق على أنه تلك الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الآثار أو المتخلفات المادية في مكان الحادث أو في حوزة المتهم أو تنشأ نتيجة الفحص الفني لها بواسطة الخبراء فتوجد بذلك صلة ورابطة بينها وبين المتهم، وهذه الرابطة قد تكون إيجابية فتثبت الصلة كما قد تكون سلبية فتنفيها(3).

و مـــن خلال هذا التعريف يتضح بأن للدليل المادي عنصرين، أحدهما مادي والآخر معنوي تكتمل بوجودهما دلالته الفنية والقانونية، وهمـــا :

أ- العنـــصـــر المـــادي :

يستمد القاضي الجنائي القرينة القضائية من الوقائع المطروحة، بحيث يبحث ابتداءا عن الوقائع الثابتة التي لها اتصال بموضوع الدعوى والتي تصلح لاستخلاص وقائع أخرى منها غير معلومة بالنسبة

---

(1) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الفقه الجنائي الإسلامي...، المرجع السابق، ص175.

(2) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الفقه الجنائي الإسلامي...، المرجع نفسه، ص 179؛ **د.عبد الحميد الشواربي** ، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص137.

(3) **د.شحاتة عبد المطلب حسن** ، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص37.

إليه، وذلك بعد أن يقتنع بصحتها لإمكانية الإعتماد عليها كأدلة إثبات، فلابد أن تكون الوقائع التي تم اختيارها بمعرفة القاضي لها من الدلالة ما يفيد في كشف الحقيقة[1].

و يستمد القاضي الجنائي الواقعة الثابتة والمعلومة في الدليل المادي من الأثر المادي الذي يتعين فحصه بالإستناد إلى الخبرة الفنية، على أن ترتبط نتيجة هذا الفحص بواقعة مجهولة .

و نـــوضـــح ذلك كمـــا يلـــي :

– **واقعـــة معلومـــة وثابتـــة**: وجود الواقعة المعلومة الثابتة يستلزم تحقق أمرين :

– وجود الأثر المـــادي: وهو كل ما يتخلف عن مسرح الجريمة أو في حوزة المتهم، ومصدر هذه الآثار قد يكون الجاني أو المجني عليه كقطرات دم أحدهما، كما قد يكون محل الجريمة، ويشمل هذا الأخير مكان الجريمة والأماكن المجاورة لها أو المحيطة أو المتصلة بها، فقد يوجد بمحل الجريمة بعض الأدوات التي توحي بسبق استخدامها في ارتكاب الجريمة وقد توجد بصمات أصابع أو آثار أقدام، كل هذه الدلائل قد تساعد في كشف غموض الجريمة[2].

– تحقق النتائج الإيجابية للفحص الفني للأثر المادي: ويتمثل هذا العنصر في نتيجة الفحص التي يصل إليها الخبير المختص بتطبيق الأساليب العلمية والفنية المناسبة للوصول إلى نتيجة محددة لمعرفة هوية الأثر وخواصه الذاتية وغيرها من المعارف والمعلومات الفنية حسب ظروف وملابسات كل واقعة وطبيعة الأثر الذي تم التعامل معه[3].

و يمتاز على هذا النحو الإثبات بالدليل المادي- محل الدراسة- بارتكازه على البحوث والدراسات التقنية والعلمية وفق ضوابط معينة تؤدي إلى الحقائق المطلوبة، وهذا ما يحتاج إلى الخبراء والمختصين حتى يتم إبداء الرأي بشأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية، وتصبح الحاجة إلى الخبير ملحة إذا ما أثيرت مسألة يعجز القاضي فيها عن إبداء الرأي لأنها تحتاج إلى متخصصين فنيين في نفس المجال، وبهذه الخبرة

---

(1) **د.عبد الحميد الشواربي**، الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص125.

(2) **د.شحاتة عبد المطلب حسن**، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص38.

(3) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص179.

تأتي النتائج موضوعية لأن تقديرها كان وفق ضوابط ومعايير علميـــة مقررة، وهو ما من شأنه ضمـــان موضوعية وشفافية الأحكام القضائية[1].

- ارتباط نتيجة فحص الأثر بواقعة مجهولة :

بالعثور على الأثر ومعالجته فنيا وبعد ظهور النتائج الإيجابية للفحص تكتمل مقومات الواقعة المعلومة والثابتة على وجه اليقين وتصبح صالحة إلى أن يُستنبط منها الأمر المجهول، غير أنه يشترط أن يكون هناك ارتباط وثيق بين نتائج فحص الأثر المادي وبين الواقعة المجهولة التي يُراد العلم بها أو إثباتها، ففي جريمة السرقة عندما تضبط بصمات الجاني في أدراج دولاب المجني عليه الذي أخذت منـــه المسروقات يكون هناك ارتباط حقيقي بين بصمات الجاني وبين جريمة السرقة[2].

بَ- العنـــصـــر المعنـــوي :

يتمثل العنصر المعنوي في عملية الإستنباط العقلي القائمة على قواعد المنطق والعقل، التي بمقتضاها تنتقل المعرفة والعلم من شيء معلوم إلى آخر مجهول بحكم الإرتباط بينهما، وهذا ما يتطلب من القاضي قدرا من الدقة والملاحظة والذكاء في معالجة الوقائع وتقسيمها وبيان جوانب الإتفاق والإختلاف فيها [3].

ثـــانيا: حجية الدليل المستمد من التقنيات الحديثة في الإثبات الجنائي

إن حجية الأدلة في الإثبات الجنائي تقوم على مبدأ عدم تدرج الأدلة، فجميع الأدلة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي من حيث مقبوليتها وتقديرها، غير أن التطور العلمي كان له تأثير في مجال القيمة الإثباتية للأدلة، فهناك من الأدلة ما أصبحت لها الصدارة في الإثبات الجنائي، ويتعلق الأمر بالخبرة والقرائن التي تعززت بالحقائق والقوانين والأسس العلمية والتي تزداد دقة يوما بعد يوم، هذا التفوق كان على حساب أدلة أخرى كالشهادة والإعتراف، فهل يمكن القول بأن مبدأ "عدم تدرج الأدلة" إثر ذلك أصبح محل نظر، بل وقد يتغير الوضع في فترات لاحقة إلى التسليم بوجود تدرج للأدلة في المواد الجنائية

---

(1) **فتحي محمد أنور عزت**، الخبرة في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص503.

(2) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص180.

(3) **د.شحاتة عبد المطلب حسن**، حجية الدليل المادي...، المرجع السابق، ص41؛ **د.عبد الحميد الشواربي**، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص125.

مثلما هو عليه الشأن بالنسبة للمواد المدنية، بحيث تتفوق فيه الأدلة التي تقوم على أسس موضوعية على حساب تلك التي يغلب عليها الطابع الشخصي، أي بعبارة أخرى، ما مدى إمكانية تأييد فكرة المفاضلة بين الأدلة القولية والأدلة المادية ؟

1) سيـــادة مبدأ عدم تدرج الأدلـــة

لقد عرف نظام الإثبات الجنائي في مجال القوة الثبوتية للأدلة تطورا ملحوظا، إذ ظهر في بادئ الأمر نظام الإثبات القانوني، ويقصد به ذلك النظام الذي يقيد اقتناع القاضي بالإدانة وفقا لشروط قانونية يحددها المشرع سلفا، فهذا الأخير هو الذي يتكفل بوضع تنظيم دقيق يحدد بموجبه القيمة الإقتناعية لكل دليل بصفة مسبقة، وما على القاضي إلا أن يمتثـــل إلـــى الجدول الإستدلالـــي الـــذي يسطـــره المشـــرع.

و عليه، فمتى توافرت الأدلة المحددة قانونا فإن دور القاضي يتمثل في مجرد التحقق من قيامها ومراقبة توافر شروطها القانونية لكي يقرر بعد ذلك اقتناعه أو عدم اقتناعه على ضوء توافر هذه الأدلة أو عدم توافرها، ولا يكون سيد الموقف في تقدير قيمتها في الإثبات، فالعملية بالنسبة إليه لا تعدو كونها عملية حساب رياضية لا دخل لاقتناع القاضي فيها [1]، وفي ظل هذا النظام احتل الإعتراف الصدارة حيث اعتبر سيد الأدلة وكان يتم الحصول عليه غالبا نتيجة تحقيق مصحوب بالتعذيب لحمل المتهم على الإدلاء به[2].

غير أن القوانين بعد ذلك جنحت إلى الأخذ بمبدأ عدم تحديد تدرج للأدلة الجنائية، فكل الأدلة مقبولة مبدئيا ولها نفس القوة الإثباتية، وهي نتيجة منطقية لنظام الإثبات الحر السائد في القانون الجنائي المعاصر، إذ توجه الفكر الجنائي إلى افتراض مؤداه عدم يقينية الدليل الجنائي بأن لا وجود لما يسمى الدليل القاطع[3]، وهذا ما منح للقاضي السلطة في قبول جميع الأدلة وتقديرها وفقا لما يمليه عليه اقتناعه

(1) **د. أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص746.

(2) **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص12.

(3) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص78.

الشخصي، فله التنسيق بينها واستخلاص النتائج التي تؤدي إلى اقتناعه بها والإعتماد عليها في إصدار الحكم بالبراءة أو الإدانة[1].

و لقد نصت المادة 1/212 ق.إ.ج على أنه «يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصـــدرحكمه تبعا لاقتناعه الخاص»، فهذه المادة تكرس قاعدتين لا يمكن فصلهما وهما قاعدة الإقتناع الشخصي، من جهة، وقاعدة حرية اختيار وسائل الإثبات الجنائي دون التقيد بحجية معينة للأدلة، من جهة أخرى .

و الأخذ بعدم تدرج الأدلة يتناسب مع الإثبات الجنائي، ذلك أن طبيعة الجريمة المتمثلة في وقائع مادية ونفسية يقتضي إثباتها بكافة الطرق، بالإضافة إلى طبيعة الإثبات الجنائي ذاته الذي يتميز بالصعوبة، فالمجرم يجتهد دائما في طمس معالم الجريمة وآثارها، وهذا ما يتعين معه ترك قدر واسع من الحرية للقاضي في البحث عن الحقيقة[2].

و طالما أن دور القاضي يهدف إلى البحث عن"الحقيقة الموضوعية"، أي الحقيقة في كل نطاقها وفي أدنى صورها إلى الواقع[3]، وفي جميع صورها سواء كانت في صالح المتهم أو ضده[4]، فإن مبدأ عدم تدرج الأدلة الجنائية له دور مزدوج، فهو من جهة يساعد في حماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية له، كما أنه من جهة أخرى يخدم مصالح الأفراد، ويظهر ذلك من خلال حرية الدفاع في استعمال كافة طرق الإثبات لدفع الإتهام، بل والأكثر من ذلك تأتي حرية القاضي في تقدير الأدلة دون أن يكون ملزما بدليل معين كضمان حقيقي إزاء الوسائل العلمية الحديثة وما قد يرافقها من أخطاء تترتب عليها دون تقدير قيمتها الفعلية من قبل القاضي[5].

2) المفـــاضلة بين الأدلة الماديـــة والأدلة القوليـــة :

---

(1) **د.محمد علي السالم**، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع الشخصي، المرجع السابق، ص341.

(2) **زبدة مسعود**، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المرجع السابق، ص42.

(3) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص780.

(4) **د.أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص767.

(5) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في...، المرجع السابق، ص52؛ **د.فاضل زيدان محمد**، سلطة القاضي الجنائي...، المرجع السابق، ص101.

كانت للأدلة القولية في فترات سابقة حجية كبيرة في الإثبات الجنائي، إذ اعتبر الإعتراف سيد الأدلة على الإطلاق نظرا للتأثر بفكرة سيادة الأدلة المعنوية [1]، غير أن ما أفرزه التطور العلمي المتسارع قد جعل الأدلة المادية تحتل الصدارة، وهذا ما أثار الجدل حول قيمة كل من الأدلة المادية والمعنوية وتقدير مراتبها وحجيتها في الإثبات الجنائي حسب قوتها التدليلية وصدقها واقترابها من الحقيقة .

و قد سبقت الإشارة إلى أنه لا وجود لتدرج الأدلة في الإثبات الجنائي استنادا إلى مبدأ حرية الإثبات، فللقاضي أن يأخذ بما يراه مناسبا في الدعوى المطروحة عليه، غير أن الإشكال فيما يتعلق بالمفاضلة بين الأدلة الجنائية لا يطرح في حال اتفاق الأدلة المعنوية مع تلك المادية بقدرما يطرح في حال تعارضها .

نحـــاول أن نعرف أوجه هذه المفاضلة من وجهة نظر الفقـــه، ثم القضـــاء .

أ- الإتجـــاه الفقهي بشأن المفاضلـــة :

يقوم الإتجاه الفقهي فيما يتعلق بفكرة المفاضلة بين الأدلة على رأيين، فهناك من يشكك في قيمة الدليل المستمد من التقنيات الحديثة، في حين أن اتجاها آخرا لا يمانع بالأخذ بهذه الفكرة .

أَ- التشكيك في قيمة الدليل المستمد من التقنيات الحديثة :

لقد ذهب البعض إلى القول بأن الإعتماد على التقنيات الحديثة في تحصيل الدليل معناه العودة إلى نظام الأدلة المقيدة، نظرا للدقة العلمية العالية للنتائج المتحصلة منها، وهو الأمر الذي يجعل القاضي مقيدا ولو بطريقة غير مباشرة بما تسفر عنه هذه النتائج[2].

كما شكك البعض في قيمتها بالقول بأنها قد لا تصدق أحيانا، فمن الممكن أن تستخدم أساليب الغش والخداع في نطاق هذه الأدلة، فإذا كانت الوقائع ذاتها لا تكذب فإنها تحتمل الخداع

---

(1) **B**. **Pesquié**, Empreinte génétique, op-cit, p432.

(2) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص65.

والخطأ، بالإضافة إلى أنه من الممكن استخدامها لتضليل جهات العدالة، وقد يصل الأمر إلى إدانة شخص بريء من خلال وسائل التحايل والغش[1].

و إلى جانب كل ذلك، تعد الأدلة القولية أوسع نطاقا من الأدلة المادية، فالأولى تجدي في تحقيق كافة الجرائم، بعكس الثانية التي قد تجدي في جرائم دون الأخرى [2].

بَ- ترجيح الأدلة المستمدة من التقنيات الحديثة :

ذهب اتجاه آخر إلى ترجيح الأدلة المادية على الأدلة المعنوية في حال التعارض بينهما، ومبررات الترجيح منها ما يتعلق بمميزات هذا النوع من الأدلة، ومنها ما يتعلق بتأثير المتغيرات المعاصرة على الدليل الجنائي .

- مميزات الدليل المستمد من التقنيات الحديثة :

يكتسب الدليل المادي قيمته الإثباتية من مميزاته التي فاقت قيمتها تلك التي تتمتع بها الأدلة القولية، حيث يتميز بالمميزات التـــالية :

- **يتميز الدليل المادي بالطبيعة الموضوعية** : إذ يتم تقدير نتائج هذه التقنيات الحديثة وفق ضوابط ومعايير علمية مقررة، فهي تتميز بعنصر الثبات والإستقرار وذلك لثبات الأصول العلمية لها، كما أن عنصر الوحدة المرحلية في استخلاص الدليل يجعل منه وحدة متكاملة مترابطة، حيث ينتهي البحث باستخدام هذه التقنيات الحديثة إلى نتيجة واحدة مهما تعددت مصادر هذا الدليل[3].

- **يكتسي الدليل المادي طابع النزاهة والثقة:** وهذا ما يعطي المصداقية لهذا الدليل إذا ما قورن بالأدلة القولية، ذلك أن الدليل المادي يخرج في كثير من الحالات عن نطاق سيطرة الجاني، فهو يمثل صدق الواقع وخلاصة الخبرة وعلمية النتائج مما يضعه في مرتبة متميزة، خلاف الدليل القولي الذي يمكن للجاني التحكم ببعض جوانبه، فالشهادة مثلا قول قد يحتمل الخطأ لغرض المحاباة أو الخوف من المجرم، خاصة في الوقت الحالي حيث أصبحت الشهادة وإن وجدت مشكوك فيها في الغالب إن لم تعزز بأدلة

---

(1) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص36.

(2) **د.رمسيس بهنام**، البوليس العلمي أو فن التحقيق، المرجع السابق، ص27.

(3) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي...، المرجع السابق، ص65؛ **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص34.

أخرى[1]، بل والأكثر من ذلك أن التجارب قد أثبتت بأن الشهادة الصحيحة نادرا ما تطابق الحقيقة بسبب اختلاف مفهوم الصدق الذاتي عند كل شخص، لذلك فقد ذهب البعض إلى القول بأن الأصل هو افتراض عدم صدق الشاهد نظرا لإمكانية تأثره بالعديد من العوامل[2].

- تأثيـــر المتغيرات المعاصرة على الدليل الجنائـــي :

لقد جعلت تطورات العصر الإلتجاء إلى الدليل المادي أمرا حتميا، ولعل السبب يرجع إلى دوره في إثبات الجريمة المعاصرة، بالإضافة إلى دوره في تأكيد الدليل القولي .

- دور الدليل المادي في إثبات الجريمة المعاصرة :

لقد تميزت الجريمة المعاصرة بمميزات تختلف عن تلك المعروفة في الجرائم التقليدية، حيث ظهرت أنماط جديدة من الجرائم تعتمد في إثباتها بصفة خاصة على الدليل المادي كالغش المعلوماتي، ولا يمكن التعويل على الأدلة القولية في مثل هذا النوع من الجرائم [3]، وقد شمل هذا التغيير المجرم أيضا وجوانب شخصيته ومستوى ثقافته ودوافع جريمته فلم تعد الجريمة مقتصرة على المجرم التقليدي فحسب، بل ظهر المجرم المثقف، كما تخطى مستوى الإجرام الأبعاد الوطنية ليشمل الأبعاد الدولية[4].

- دور الدليل المادي في تأكيد الدليل القولي :

يقوم الدليل المادي بدور هام في تقييم وتحليل جميع المعلومات التي يدلي بها بعض الأشخاص في الدعوى، لأن المنطق السليم يؤكد دائما تساند الأدلة وأن عناصر الحقيقية وأجزاءها لا يمكن أن يتعارض بعضها مع بعض، بل لابد أن تكون متجانسة ومتفقة يكمل بعضها البعض، وهنا إذا تعارض دليل مادي مع شهادة شهود فهذا يعني ترجيح الدليل المادي [5]، كما أن الإعتماد على التقنيات الحديثة له أهمية مزدوجة في الإعتراف، فإما أن يدفع بالمتهم إلى الإدلاء به، كما لو تم مواجهته بحقيقة التأكد من

---

(1) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات...، المرجع السابق، ص143؛ **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص12.

(2) انظر في تفصيل مراحل عملية الشهادة والعوامل المؤثرة في مصداقيتها، **رشيد خالدي**، أهمية الأدلة الجنائية، أهمية الأدلة الجنائية في عمليات التحقيق، ج2، مجلة الشرطة، العدد47، ديسمبر1991ج2، ص14وما بعدها.

(3) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع نفسه، ص21.

(4) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص93.

(5) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص144.

بصماته على مسرح الجريمة، فيضطر على إثر ذلك بالإعتراف، ويصبح هذا الأخير مساندا لذلك الدليل المادي الذي يرجع له الفضل في هذا الإعتراف، وإما أن يعمل بشكل مستقل كدليل يمكن أن يقتنع به القاضي[1].

ب- الإتجــاه القضائي بشأن المفاضلــة :

وفقا لمبدأ عدم تدرج الأدلة، فإنه يجوز للقاضي أن يأخذ بالدليل المشروع الذي يميل إليه اقتناعه الشخصي، وذلك وفقا للمادة 212 ق.إ.ج، فسلطة تقدير الدليل من الإختصاص الأصيل للقاضي الجنائي .

و لقد ألزم القضاء المصري على القاضي التصدي للتناقض الواقع بين الدليل القولي والمادي وعدم التصدي لهذا التناقض يجعل الحكم مشوبا بالقصور [2]، كما قررت بأن مسألة التصدي لهذا التناقض من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع وفقا لوقائع الدعوى المعروضة عليه مما يتيح له فرصة المفاضلة بين الأدلة المادية والقولية بحسب درجة الثقة الملموسة من الوقائع، مما يتعين معه عـــدم

جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[3].

و كما سبقت الإشارة إليه، فإن الإجتهاد القضائي مستقر على إلزام القاضي في المسائل الفنية البحتة برأي الخبير[4]، وإن كان ذلك يستمد أساسه من مبدأ حياد القاضي، إلا أنه إلى جانب ذلك يعد من مظاهر التأثر الواسع باستخدام التقنيات الحديثة في الإثبات الجنائي .

و قـــد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أبعد من ذلك، بأن قررت بأنه لا جناح على محكمة الجنايات إن هـــي طرحت الدليل القولي وأخذت بالدليل المادي أو الفني [5]، كمـــا أنها قررت

---

(1) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع نفسه، ص124.

(2) نقض مصري، بتاريخ 8 فيفري 1958، مشار إليه في كتاب **محمد أحمد عابدين**، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص26.

(3) نقض مصري، بتاريخ 4 ديسمبر 1984، مشار إليه في كتاب **د.عبد الحميد الشواربي**، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص64.

(4) قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 261858، بتاريخ 24 جويلية 2001، **نبيل صقر**، قضاء المحكمة العليا...، ج1، المرجع السابق، ص397.

(5) نقض مصري، بتاريخ 10 ديسمبر 56، مشار إليه في كتاب **محمد أحمد عابدين**، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص25.

في العديد من المرات بأنه، وإن كان ليس بلازم تطابـــق الدليل القولي مع مضمون الدليل الفني، إلا أنها قررت بأن يكون على الأقل جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني أو المادي تناقضا يستعصي على الملاءمة والتوفيق[1].

- وعليـــه، نخلص إلى أن المتغيرات المعاصرة على مستوى الجريمة والمجرم كان لها تأثير إيجابي في تدعيم الدليل المادي وتأكيد الدليل القولي، غير أن ذلك لا يعني إلغاء دور القاضي، بل يظل لهذا الأخير السلطة في الترجيح بين الأدلة القولية والمادية، ومع هذا ينبغي التسليم بنشأة نظام إثبات متأثر بالعصر وحضارته الذي يقوم على العلم ومعطياته [2]، تظهر فيه حتمية اللجوء للتقنيات الحديثة والإستعانة بها في تقرير الإدانة وتأكيد البراءة .

الفصـــل الثـــاني

جـــوانـــب التأثير المتعلقة بالكيان المعنـــوي للإنسان

يعـــد الوصول إلى الحقيقة الفعلية بمعرفة الفاعل الحقيقي للجريمة الغاية الأساسية من العدالة الجنائية في كل نظام، إذ بغير الحقيقة لا وجود للعدالة وبدون هذه الأخيرة لا وجود لأمن ولا لنظام، ومن ثمة لا وجود لتقدم اجتماعي [3]، إلا أن التساؤل الذي يستتبع التسليم بهذا القول يتعلق بالطرق المقبولة التي يتعين سلوكها وصولا إلى تلك الغاية، فهل تستوي كافة الوسائل في نظر القانون وهل يبرر نبل الغاية دنـــاءة الوسيلـــة ؟

---

(1)- نقض مصري بتاريخ 7 جوان1983؛ نقض مصري، بتاريخ 4 ديسمبر 1984؛ نقض مصري بتاريخ 13 مارس 1984؛ نقض مصري، بتاريخ 17 جانفي 1984؛ مشار إليه في كتاب **د.عبد الحميد الشواربي**، الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص52-58-64-81 .

- نقض مصري بتاريخ 3 نوفمبر 1994، **إبراهيم سيد أحمد**، التعليق على قانون الإثبات، المرجع السابق، ص44.

(2) **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص57.

(3) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص84.

فـــي هذا الشأن، عرف الدليل القولي تطورا ملحوظا، ففي ظل سيادة فكرة الأدلة القانونية، أين كان يتعين الحصول على"الدليل الكامل"، وهو ما لم يكن يتوافر إلا باجتماع شروط من الصعب أن تجتمع، كان القضاة في تلك الأزمنة يلجؤون لاستخدام كافة الوسائل للحصول على هذا الدليل، وجرى العرف تحقيقا لذلك الغرض على استخدام طريقتين، إما استجواب المتهم في سرية كاملة وبدون وجود مدافع عنه مع تحليفه اليمين على أن يقول الحقيقة، وإما عن طريق الإستجواب تحت التعذيب للحصول على الإعتراف الإضطراري، وبالتالي كانت أية وسيلة من شأنها الوصول إلى الإعتراف-الذي كان سيد الأدلة-تعد مشروعة[1]، إلا أن الوضع قد اختلف بعد جنوح النظام القانوني إلى الأخذ بمبدأ حرية الإثبات، أين تحسنت معه سبل معرفة الحقيقة، ليميل البحث عن الأدلة ويأخذ الطابع الإنساني[2].

غيـــر أن إدماج التكنولوجيا الحديثة في عملية البحث عن الحقيقة كان لها انعكاس واضح على الحريات الأساسية للإنسان، وهو ما جعل السؤال يطرح مجددا، إلا أنه كان بصيغة مختلفة تتناسب ومعطيات العصر، فهل من شأن استخدام التقنيات الحديثة في تحصيل الدليل القولي الرجوع بنا إلى العصور الإستبدادية القديمة التي تنتهك فيها حقوق الإنسان، أم أن الحكم قد يختلف بين التقنيات الماسة بالحياة الخاصة للإنسان، التي نتناولها في **الـــمبحث الأول**، وبين تلك التي من شأنها التأثير على السلامة النفسية له، والتي نخصص لها **الـــمبحث الثـــاني** ؟

الـــمبـــحث الأول

إضفاء المشروعية على التقنيات الحديثة الماسة بالحياة الخاصة

لتقنيات الرقابة الحديثة آثار إيجابية واسعة النطاق في المجال الجنائي بصفة عامة، وفي مجال الإثبات الجنائي بصفة خاصة، إذ أصبحت هذه التقنيات من الوسائل الهامة للكشف عن وقوع الجرائم وضبط مرتكبيها ومدبريها والمشاركين في القيام بها، لاسيما أن المجرمين أنفسهم قد استفادوا من نتائج التقدم العلمي وقاموا باستثماره، سواء في مجال ابتكار أشكال إجرامية جديدة أو تطوير أدوات

---

(1) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص2.

(2) **د.أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص18.

ارتكابها، وهو ما يدعم فكرة استخدام تلك الوسائل في الإثبات بغية الوصول إلى معرفة الحقيقة وإقرار العدالة، كما أن لهذه الوسائل آثار سلبية، إذ لا يخلو الأمر من قدرتها على خرق حرمة الحياة الخاصة للأفراد وبالتبعية لذلك تضييق نطاقها، لاسيما إذا أسيء استخدامها بما يخرجها عن غرض البحث عن الحقيقة أو إذا استخدمت بطريقة تخدش الحياء أو تمس كرامة الأفراد وتعرض حرماتهم وأمنهم للخطر، مما يترتب عليه إهدار للضمانات التي نصت عليها الإعلانات الدولية والدساتير للدول المختلفة .

و في هذا المقام سوف نتناول مدى مشروعية استخدام تقنيات الرقابة الحديثة، على ضوء ما ذهب إليه التشريع وما أدلى به الفقـــه والقضـــاء، ثم نطاق مشروعيتها في تحصيل الدليل الجنائي، كـــل في **مطلـــب** مستقل .

الـــمطـــلب الأول

مشروعية استخدام تقنيات الرقابة الحديثـــة

منذ أن ظهرت أجهزة الرقابة الحديثة بدأ الحديث يثار حول مشكلة مشروعية استخدامها في تحصيل الدليل الجنائي، فمن جانب الفقه انقسم الرأي إلى مؤيد ومعارض، كما عرفت هذه المسألة تطورا كبيرا في القضاء المقارن، وإذا كانت غالبية الدول قد أصدرت في الوقت الحاضر تشريعات تنظم مسألة الرقابة الحديثة، مما أدى إلى التلطيف من حدة الخلاف الدائر بشأنها في الأوساط الفقهية والقضائية، إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية دراسة مشروعية إجراء الرقابة في معرفة التطور الذي طرأ على

هذه المسألة، وهو ما من شأنه التسهيل في فهم القوانين الراهنة المنظمة لها، بالإضافة إلى أن توضيح الجوانب الإيجابية والسلبية لهذا الإجراء يساعد في إيجاد الضمانات الكفيلة بحماية الحياة الخاصة للأفراد .

و حتـــى يتسنى لنا توضيح ذلك، نتعرض للموقف التشريعـــي في **الفـــرع الأول**، ثم نتطرق بعدها للموقف الفقهـــي والقضائـــي في **الفـــرع الثاني** .

الفرع الأول

المـــوقـــف التشريعـــي

كان التقدم العلمي الحديث من العوامل التي أدت إلى ظهور ما يسمى بـــ «أزمة الحياة الخاصة»[1]، على إثر ما أفرزه من أجهزة ومعدات في مجالات متعددة ساهمت بدور كبير في انتهاك خصوصيات الأفراد، وهذا ما جعل المشرع الجنائي بنوعيه الإجرائي والموضوعي يتدخل لوضع الإطار القانوني الذي يضمن فعالية استخدام هذه الآليات، على أن تكون مجرد استثناء من القاعدة العامة التي تقتضي تجريم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة بأية وسيلة كانت .

و قبـــل أن نستعرض موقف التشريع في مسألة المشروعية ، يتعين علينا أن نتعرف أولا على أجهزة الرقابة الحديثة .

أولا: تحديـــد تقنيات الرقـــابة الحديثـــة[2]

(1) **د.أحمد فتحي سرور**، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والإقتصاد، القاهرة، السنة الـــ54، 1984، ص13.

(2) يقصد بتسمية **"تقنيات الرقابة الحديثة"** تلك التقنيات التي تستهدف المساس بالحياة الخاصة بكافة أنواعها دون حصر لها، ويمكن الإشارة في هذا المجال إلى أن الفقه يعبر عنها بمصطلحات مختلفة وليس هناك فصل جامد بين هذه المصطلحات، التي لا تزال تقريبية لا تعبر سوى عن تفضيل شخصي لصياغة دون أخرى، فهناك من يدرجها تحت تعبير **"الرقابة الإلكترونية"** التي تشير فيه إلى الفرض الذي يقوم فيه طرف ثالث بالتنصت على محادثة شفهية للغير من خلال جهاز إلكتروني، وهناك من عبر عنها " **بأجهزة التنصت"** على المحادثات السلكية (استراق الأسلاك)، والتي تشير إلي التدخل بقصد استراق السمع على اتصالات تنفذ إلكترونيا، وتباشر هذه الوسيلة عادة خارج مكان الحديث ولا تتطلب دخولا إليه، كما أن هناك تعبير **"أجهزة استراق السمع"** ويشير عادة إلى عملية التنصت على محادثات الغير من خلال ميكروفون أو أية وسيلة أخرى مشابهة موضوعة بالقرب من المتحدثين. أنظر، **د.أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة ...، المرجع السابق، ص341.

– وهناك من عبر على أجهزة الرقابة **"بوسائل التفتيش الحديثة"**. أنظر، **د.عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في التشريع المصري، العربي، الأجنبي – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،2006، ص304.

لقـــد اختُرِعت العديد من الوسائل العلمية في مجال الرقابة السمعية، البصرية، وكذا في مجال تجميع المعلومات وتخزينـــها .

1) فـــي مجال الرقـــابة السمعيـــة :

يكون محل الرقابة في هذه الحالة الأحاديث الشخصية، وتعتبر هذه الأخيرة أسلوبا من الأساليب الخاصة للأفراد، فهي مجال لتبادل الأسرار وتناقل الأفكار الشخصية دون حرج أو خوف من تنصت[1] الغير وفي مأمن من فضول واستراق السمع، وعليه فهذه الأحاديث تعد مجالا للأسرار الخاصة التي يجب حمايتها[2].

و قد تفرض الرقابة على المحادثات الشخصية بنوعيها سواء كانت المباشرة أو غير المباشرة، فالأولى تعني تلك المحادثات التي تدور بين الأفراد مباشرة، أما الثانية فتنصرف إلى المحادثات التي يتم تبادلها عبر وسائل الإتصال الحديثة[3].

و في مجال التجسس على المحادثات الشخصية أفرز العلم الحديث العديد من الأجهزة الدقيقة، فقد تم فرض رقابة على الأحاديث المباشرة عن طريق أجهزة يمكن بواسطتها تحويل الشخص إلى جهاز إرسال، وذلك بدس مكبر صوت في زر السترة وجهاز إذاعي متناهي في الصغر في زر آخر والبطاريات في زر ثالث، أما الأسلاك الموصلة بين أجزاء الجهاز فتجرى حياكتها حول حافة ثنية السترة، وكل ذلك يتم عن طريق محل الكواء[4].

- كما أن هناك من أدرجها ضمن **"الإجراءات التي تباشر خفية"** والتي يقصد بها تلك الإجراءات التي يمكن عن طريقها بواسطة الوسائل العلمية إجراء تسجيلات لأحاديث معينة أو التقاط صور لأشخاص معينين خفية. أنظر، **د.حسن صادق المرصفاوي،** المرصفاوي في المحقق...، المرجع السابق، ص76.
- أما عن المشرع الجزائري، فقد عبر عنها بـــ" **اعتراض المراسلات** التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية"، انظر، الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائية.

(**1**) عادة ما يستعمل الفقه لفظي " **التصـــنت**" و" **التنـــصت**" للتعبير على إجراء الرقابة الموضوع على الهاتف، وإن كان اللفظ الأول هو الأكثر شيوعا في الكتب الفقهية، إلا أن اللفظ الثاني هو الأكثر صحة لغويا، ومعناه التسمع. انظر، **ياسر الأمير فاروق،** مراقبة الأحاديث الخاصة، في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص7.

(**2**) **د.أحمد فتحي سرور،** الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص47.

(**3**) **د.آدم عبد البديع آدم حسن،** الحق في حرمة الحياة الخاصة التي يكفلها القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص316.

(**4**) **د.أحمد حلمي السيد علي يوسف**، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل دكتوراه، دون ذكر الجامعة، دون ذكر السنة، ص254.

و لقد بلغ الحد في تصغير هذه الأجهزة إلى درجة تركيبها في طقم الأسنان، كما أمكن تصغيرها إلى حجم رأس عود الكبريت، ويمكن لصقها في الجزء الخلفي من قطع الأثاث أو بواسطة مغناطيس في الأشياء المعدنية، بل أن منها ما يمكن مزجه مع الطعام فينتقل صوت من يتناوله دون أن يشعر لبضع ساعات[1] .

كما يمكن تركيب أجهزة الرقابة على المحادثات غير المباشرة داخل الآلات السلكية أو اللاسلكية، والتي من بينها الهاتف الأرضي وكذا الهاتف المحمول، ويعتبر هذا الأخير نوعا من الهواتف التي تُستعمل في تلقي وإرسال المكالمات الهاتفية في أي مكان ولمدى أوسع من الهاتف الأرضي المتعارف عليه من قَبْل بتقنية علمية محكمة[2].

2) فـــي مجال الرقابـــة البصريـــة:

تفرض الرقابة في هذا المجال على حق آخر هو الحق في الصورة، وتعرف الصورة على أنها عبارة عن امتداد ضوئي لجسم الإنسان، قد تكون مرئية ثابتة كما في الصور الفوتوغرافية، كما قد تكون مرئية متحركة مثلما هو عليه الشأن بالنسبة للصور التليفيزيونية والسينمـــائيـــة[3].

و يرتبط هذا الحق بالحياة الخاصة للإنسان، فلا يجوز السماح بالتقاط الصور أو نشرها إلا بموافقة صاحبها، غير أن هذا الحظر لا يسري على صورة الإنسان أثناء وجوده في مكان عام، ففي هذه الحالة لا تتمتع صورته بالحرمة، وهذا ما يستشف من خلال المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، التي تنص على أنه «يعاقب بـــ... كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت، وذلك :

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه... » .

---

(1) **د. مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص625.

(2) **د.عبد الفتاح الشهاوي** ، حجية الإعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 ، ص225.

(3) **د.نهاد فاروق عباس** ، الحماية الجنائية الموضوعية للحياة الخاصة من جرائم الأنترنيت في التشريع المصري، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، الرياض، المجلد ال46، العدد الأول، فيفري 2006، ص117؛ **د.عصام زكريا عبد العزيز**، حقوق الإنسان في الضبط القانوني، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه، دون ذكر الجامعة، دون ذكر السنة، ص279.

و قد نتج عن التقدم العلمي في مجال الرقابة البصرية العديد من الأجهزة، فهناك التلسكوب وأجهزة التصوير الحديثة والسينماتوغراف والتلفزيون، كل هذه المعدات استطاعت أن تكتسح حرمة الحياة الخاصة للأفراد، بالتقاطها لصور الأشخاص من مسافات بعيدة وبدقة بالغة، مما أدى إلى ازدياد حالات مراقبة الإنسان سرا وبدون علمه، وما يزيد من خطورة الأمر دقتها وصغر حجمها، مما يعني إمكانية التصوير بطريقة سريعة وخفية تماما لا تخطر على بال الشخص المراقَب، كما أن استخدام الأقمار الصناعية بإمكاناتها الفذة — في هذا المجال- وعلى نطاق واسع من شأنه أن يكشف عن خصوصيات الإنسان أمام الملايين من البشر الذين يمكنهم مشاهدة صورته بكل وضوح في أي مكان من العالم[1] .

3) فــي مجال تجميع المعلومــات وتخزينـــها :

لعل أبرز ما أفرزته التكنولوجيا الحديثة على حياة الأفراد الخاصة هي العقول الإلكترونية "Computers"، وهي عبارة عن آلة تقوم بمعالجة وتشغيل المعطيات والبيانات وتخزينها في ذاكرتها إلى حين الحاجة إليها، كما يتم معالجتها على النحو المطلوب بغية الوصول إلى نتائج العمل، وذلك وفق طريقة محددة يشتمل عليها البرنامج[2].

فهذه الأخيرة، وإن كانت أحد المظاهر الفذة للتقدم العلمي التي وفرت على الإنسان جهدا خارقا وقدمت للبشرية خدمات جليلة، إلا أن مخاطرها البالغة الأثر على خصوصيات الإنسان لا يمكن تجاهلها، إذ ظهرت «كبيئة مناسبة لنمو بكتيريا الضرر المعلوماتي »[3]، فقد بات من السهل جمع كل المعلومات المسجلة عن شخص معين، مثل سنه ووضعه العائلي ومركزه المالي وحالته الصحية وآرائه السياسية، واستخدامها لأغراض مختلفة تماما لما سُجِلت لأجله، كأن يتم استغلالها لغرض رقابة الشخص والإعتداء بذلك على حرمة الحياة الخاصة له، خاصة وأنه أصبح يمكن الحصول على المعلومات المخزنة بالكمبيوتر في ثوان معدودة وبالطريقة المطلوبة للإستعمال في أي مكان في العالم، فبواسطة هذا الجهاز

---

(1) **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع السابق، ص254.

(2) **د. عماد عوض عوض عدس**، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، المرجع السابق، ص141.

(3) **د.نهاد فاروق عباس**، الحماية الجنائية الموضوعية للحياة الخاصة، المرجع السابق، ص106.

يمكن أن يخضع الأفراد لنظام رقابي مشدد ويتحول بذلك المجتمع إلى عالم شفاف تصبح فيه بيوت الناس ومعاملاتهم المالية وحالتهم العقلية والجسمانية عرضة للمشاهدة بكل سهولة[1].

و رغم تعدد هذه التقنيات بمجالاتها المختلفة السابق الإشارة إليها، إلا أنها في مجملها تثير نفس الإشكاليات القانونية، فيما عدا أن التصوير الضوئي يُنَاط محل الإعتداء بالنسبة إليه بخصوصية المكان-مكان خاص-، في حين أن تقنيات تسجيل المحادثات تناط بخصوصية الحديث، وبذلك فما سوف يقال بشأن النقطة الثانية ينطبق على الأولى .

ثـــانيا: أســـاس مشروعية تقنيات الرقابـــة الحديثة

تحكم مسألة مشروعية الرقابة الحديثة قاعدة عامة مفادها حظر مراقبة الحياة الخاصة للأفراد بأية وسيلة كانت ، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتمثل في جواز الرقابة في حالات اقتضتها مصلحة المجتمع .

1) حظـــر إجراء الرقابة الحديثـــة ابتداءا :

تظهر أهمية الحياة الخاصة للأفراد من خلال الطابع الذاتي الذي يتميز به هذا الحق وهو السرية، ذلك أن الحق في الحياة الخاصة له وجهان متلازمان همـا :

حرية الحياة الخاصة: التي تتجسد في حرية الفرد في نهج أسلوب معين لحياته بعيدا عن تدخل الغير، ولاشك أن هذه الحرية تعطي للفرد الحق في أن يفعل ما يشاء أثناء ممارسته حياته الشخصية وذاتية اختياره هي صميم حياته الخاصة .

سرية الحياة الخاصة: ويتمثل الوجه الثاني للحق في الحياة الخاصة في حق الفرد في إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة، والتي تشمل جميع الوقـــائع التي يكون للمرء مصلحة في الإحتفاظ بها لنفسه أو للأشخاص المقربين منه والذين أراد إطلاعهم على هذه الوقائع[2].

و الواقع، فإنه من الصعب التمييز بين وجهي الحياة الخاصة، غير أنه من الممكن القول بأن السرية -بوصفها الطابع المميز لصميم الحياة الخاصة- تعتبر مصلحة هامة يحرص الإنسان على تحقيقها من أجل

(1) **د. آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة ...، المرجع السابق، ص12.

(2) **د.أحمد فتحي سرور**، الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص30.

ضمان حريته في مباشرة هذه الحياة، وبذلك فالسرية عنصر لازم لقيام هذه الحرية، بل والأكثر من ذلك فإنها- كما عبر عنها البعض- تعتبر «خط دفاع عن كرامة الإنسان التي هي جزء من شرفه وسمعته»[1]، وهو ما يتعين معه حمايتها بوسائل قانونية فعالة، خاصة في ظل التطور المتسارع لوسائل الرقابة الحديثة، التي أصبحت تمثل اعتداءا حقيقيا لحرمة الحياة الخاصة بجانبيها الفردي والإجتماعي، ذلك أنها تتضمن مباغتة للفرد في توقعاته المشروعة بأن تظل محادثاته التي أضفى بها بتلقائية إلى غيره في إطار من السرية[2]، كما أن خطورتها لا تقتصر على الفرد محل الرقابة فحسب، بل تتعلق المسألة بالحرية الشخصية ذاتها، هذه الأخيرة التي يُعنى المشرع بالمحافظة عليها لا لمصلحة الأفراد فقط وإنما لمصلحة المجتمع ككل، لكي يستطيع كل فرد أن يطمئن في حياته الخاصة ويؤدي رسالته نحو المجتمع الذي يعيش فيه، فاقتحام هذه الحياة يهدد- على هذا النحو- جانبا من قيـــم المجتمع الحضارية وتقاليـــده[3] .

و هذا ما جعل الحياة الخاصة وسبل حمايتها موضوع اهتمام كبير من قبل الإعلانات والمواثيق الدولية، فقد نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه «لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات» .

كما درجت الدساتير للدول المختلفة على تقرير مبدأ حماية الحريات العامة للأفراد، التي من بينها الحق في الحياة الخاصة، وهو ما يكفل وجود هذه الحقوق وحمايتها ضد تعسف الدولة والأفراد على السواء، ولقد اهتم المؤسس الدستوري الجزائري بكفالة هذا الحق في المادة 39 الواردة في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان"الحقوق والحريات"التي تنص على أنه «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميهما القانون »، وعليه فقد تم الإعتراف بهذا الحق وأحيط بالضمانات اللازمة، إذ أصبح يكتسي أهمية خاصة بترقيته إلى مصاف الحقوق الدستورية وما يترتب على ذلك من أن حدود الدستور قيد على كل قاعدة تدنوه في هرم النظام القانوني بما يحول دون خروجها

---

(2) **د. أحمد فتحي سرور**، الحق في الحياة الخاصة، المرجع نفسه، ص84.

(2) **د. إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص255.

(3) **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 88 ؛ **د.عبد الفتاح مراد** ، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص50.

عليه، وفي الفقرة الثانية من نفس نص المادة يورد الدستور بعض التطبيقات لهذا الحق، فينص على أن «سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة» .

و تأتي الحماية القانونية التي نص عليها الدستور في القانون الجنائي، الذي تتجسد وظيفته الأساسية في حماية الحريات، وتظهر هذه الحماية في الجزاء الجنائي الذي أقره القانون عقابا على المساس بالحياة الخاصة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، التي تنص على أنه «يعاقب...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت... » إلى آخر المادة .

و لقد كانت حماية قانون العقوبات للحياة الخاصة تقتصر على بعض مظاهرها من حرمة المساكن والمراسلات، وتبين فيما بعد أن هذه الحماية لم تصبح كافية إزاء تقدم المخترعات التي تنفذ إلى الحياة الخاصة فتسجلها أو تصورها بغير علم من صاحبها، ولذلك تدخل المشرع الجزائي الجزائري على غرار غيره من التشريعات المقارنة وجرم المساس بسرية الحياة الخاصة بأية وسيلة كانت، فالمشرع ترك المجال مفتوحا أمام أية وسيلة من الممكن أن يفرزها التقدم العلمي الحديث لتبقى النصوص صالحة لمواجهة ارتكاب الجرئم .

و يعد المشرع الفرنسي سباقا على نظيره الجزائري في حماية الحياة الخاصة وذلك بموجب القانون رقم 643/70 المؤرخ في 17 جويلية 1970[1]، كما أن المشرع المصري بدوره تدخل لحماية سرية الحياة الخاصة للأفراد بموجب المواد 309 مكرر، 309 مكرر1 من قانون العقوبات المصري .

2) إضفاء المشروعية على تقنيات الرقابة استثنـــاءا :

بالرغم من مخاطر مراقبة المحادثات الشخصية أو أخذ الصور على الحق في الحياة الخاصة، إلا أنه لا يجب أن ننكر أهميتها في مجال البحث عن المجرمين وإجهاض العديد من المشروعات الإجرامية وكشف غموضها وضبط مرتكبيها، مما أصبح على إثره موضوع الإستفادة من هذه التقنيات أمرا حتميا، إذ من غير المعقول أن نجعل مزايا المخترعات العلمية الحديثة حكرا على المجرمين ونحرم منها جهات العدالة

---

(1) وقبل ذلك صدرت العديد من القرارات الملكية التي تمنع الإعتداء على سرية الإتصالات بين المواطنين، منها القرار الملكي الصادر سنة 1742 الذي يعاقب بالإعدام كل من اعتدى على سرية الإتصالات الخاصة. انظر، **Pascal Dourneau Josette**, Ecoute téléphonique , Dalloz encylopédie juridique, 2éd, répertoire du droit pénal et procédure pénale, 2002, p2**.**

وأجهزة الدولة، وقد تأكدت أهمية هذه الوسيلة على وجه الخصوص في مواجهة الجرائم الحديثة الأشد خطورة على كيان المجتمع[1].

و تطبيقـــا لـــذلك فقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائـــري على مشروعيـــة أجهزة الرقابة، بموجب نص المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من ق.إ.ج الواردة في الفصل الرابع من البـــاب الثالث تحت عنوان"في اعتراض المراســـلات وتسجيل الأصـــوات والتقـــاط الصور"، والذي استُحدِث بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لــ ق.إ.ج[2].

و قـــد استلهم المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة من التشريعين المصري والفرنسي، هذا الأخير الذي واكب الظروف الأمنية التي كانت سائدة في فرنسا والعالم، لاسيما انتشار أعمال الإرهاب والإجرام المنظم وتهريب المخدرات والأسلحة وكذا التجسس[3]وأقر بمشروعية التسجيل الصوتي بموجب قانون 17 جويلية 1970، دون أن يقر ذلك بالنسبة للتنصت الهاتفي، هذا الأخير الذي عرفت مشروعيته تطورا ملحوظا، يمكن تقسيمه إلى مرحلتيـــن :

– مرحلة ما قبل 1990: حيث لم يتطرق المشرع الفرنسي لهذه المسألة، غير أن القضاء أيد مشروعيتها في العديد من القضايا - كما سيأتي بيانه لاحقـــا -[4].

– مرحلة ما بعد 1990: عرفت هذه المرحلة ظهور قانونين متعلقين بالمسألـــة :

- قانون رقم 646/91 الصادر في 10 جويلية 1990 والذي نص صراحة على مشروعية التنصـــت الهاتفي، ومنح هذه الصلاحية لقاضي التحقيق، وذلك بموجب المواد من 100 إلى 7/100 ق.إ.ج.ف.

---

(1) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص465 ؛ **د. السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص46؛ **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص256.

(2) الجريدة الرسمية عدد84، لسنة 2006.

– وقبل هذا التاريخ لم يكن يوجد نص صريح وواضح يقرر مشروعية أجهزة الرقابة، إلا أن البعض من الفقه اجتهد في إضفاء الشرعية على هذا الإجراء بالإستناد إلى نص المادة 68 من ق.إ.ج خلال مرحلة التحقيق القضائي التي تخول قاضي التحقيق اتخاذ كافة الإجراءات التي تفيد في كشف الحقيقة .

انظر، **د.احسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، الطبعة السادسة، دار هومة، 2008، ص95.

(3) **A.Baccigalupo**, Police et droits de l'homme, droit pénal comparé canada- France, yvon Blais, 2001, p357.

(4) انظر ما سيأتي بيانه لاحقا، ص136 من المذكرة.

- قانون رقم 204/2004 الصادر في 9 مارس 2004، حيث منح هذه الصلاحية خلال مرحلة البحث والتحري لجهات جمع الإستدلال في الجريمة المتلبس بها والجرائم الأشد خطورة، وذلك بموجب المواد 95/706 و 96/706 من ق.إ.ج.ف .

أمـــا عن المشرع المصري، فقد نص على مشروعية التسجيل الصوتي والتنصت الهاتفي بموجب القانون رقم 37 الصادر سنة 1972 وذلك في المواد 95، 95 مكرر، 206 من ق.إ.ج.المصري، وقبل ذلك وجدت بعض التعديلات التي مست الموضوع، و يتعلق الأمر بالقانون رقم 98 لسنة 1955 الذي عدل المادة 95 مكرر من ق.إ.ج، وكذا القانون الصادر سنة 1962 الذي عدل المادة 206 من ق.إ.ج[1].

و علـــى الرغم من أن التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري قد نص على مشروعية هذه التقنيات لغرض تسهيل جمع الأدلة، إلا أن ذلك لا يعدو كونه استثناءا من القاعدة العامة الخاصة بحرمة وتجريم مثل هذه الوسائل التي تهدد الحياة الخاصة للأفراد، بدليل أنها أحاطتها بقيود صارمة تكفل حماية حرمة الأشخاص وعدم استغلال السلطات الممنوحة خلافا للقانون، إذ يتعين اتخاذ هذا الإجراء في الحالات التي تفرضها طبيعة الجريمة محل البحث، وهذا ما يمكن استخلاصه من عبارات نص المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج.جزائري، التي تنص على أنه «إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد»[2].

---

(1) من أجل أكثر تفصيل حول تطور موقف المشرع المصري في هذه المسألة، انظر:

- **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص566.

- **د.آدم بديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة التي يكفلها لها القانون الجنائي، المرجع السابق، ص680.

(2) و هذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية المتعلقة بالقانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، فقد اعتبر الأعضاء المناقشين لهذا القانون بأن الأمر يتعلق بإجراءات استثنائية لمحاربة جرائم خطيرة جدا، وقدكان للمشرع الجزائري نفس الموقف عندما قام باستثناء الجرائم الإرهابية من نطاق القواعد العامة وتقييدها بميكانيزمات قانونية تتناسب مع طبيعتها بموجب الأمر رقم 11/95 المؤرخ في 1995/2/25.

- انظر، **المذكرة الإيضاحية الصادرة عن مجلس الأمة**، الجريدة الرسمية للمداولات، الفترة التشريعية الثانية، السنة الثالثة، الدورة الخريفية، 2006، العدد8، ص7- 10.

و مـــن ثمـــة وإعمالا للقواعد الأصولية فإن الإستثناء يقدر بقدره ولا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وهذا ما أكده الفقه وكذا القضاء[1].

الفرع الثاني

الموقـــف الفقهـــي والقضائـــي

عرف موقف الفقه والقضاء تطورا ملحوظا بشأن مشروعية استخدام أجهزة الرقابة، فبعدما كان الرأي يتجه في بداية الأمر إلى رفضها باعتبارها من وسائل التجسس على الحياة الخاصة، تغير ذلك الموقف إلى عكسه في مراحل لاحقة .

أولا: موقـــف الفـــقـــه

انقسم الفقه إلى رأيين، ففي الوقت الذي ينكر فيه البعض فكرة المشروعية، يذهب آخرون إلى تأييدها، فالإتـــجاه الأول يمثل الرأي التقليدي الذي ينظر لخطورة إجراء الرقابة، نتناوله في **نقطـــة أولى**، في حين نتناول في **النقطـــة الثانيـــة** الـــرأي السائد حاليا الذي يميل إلى حتمية هذا الإجراء .

1) الموقف الرافض لمشروعية استخدام أجهزة الرقابة :

استبعد البعض أجهزة الرقابة الحديثة من نطاق المشروعية، وكان الدافع إلى ذلك تعارض استخدامها مع مبدأ النزاهة في الحصول على الدليل ، بالإضافة إلى اختراقها مبدأ احترام الحقوق الطبيعية للدفاع .

---

(1) **د.ممدوح خليل بحر** ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص603 ؛ **د.مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص636 ؛ **د.أحمد فتحي سرور** ، مراقبة المكالمات الهاتفية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد السادس، مارس 1963، ص146؛ **د.عبد الفتاح مراد** ، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص 50، **ياسر الأمير فاروق** ، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص128.

S.Jacopin, La réception européenne des droits de l'homme, revue de droit pénal, N°6, Juin 2006, p8
Cass.crim, 24nov1989,Com, P.D.Josette,Ecoute Télephonique,Op-cit,n°41,p4.

أ- خرق مبدأ النزاهة في الحصول على الدليل :

لـــقد اتجه هذا الرأي إلى أن استخدام وسائل الرقابة في الحصول على الدليل يعتبر مخالفا للقانون لكون ذلك يتنافى مع الأخلاق [1]، كما وصفه البعض بأنه عمل قذر وأن الدليل المتحصل منه هو ثمرة لشجرة مسمومة[2]، ذلك أن هذا التقدم المذهل قد ساهم في انتهاك الحريات عن طريق أجهزة التنصت والتسجيل، التي أصبحت من وسائل التطفل الخطيرة على حياة الأفراد، إذ بات من السهل اقتحامها والتسلل داخل حصونها، و لم يعد الحائط أو بعد المسافة أو إغلاق النوافذ عائقا ضد مراقبة الغير والإطلاع على أمور حياتهم الخاصة، وما يزيد من حدة المشكلة أن هذه الأجهزة أصبحت في مقدورها استراق السمع أو التنصت دون أن يكون لها مظهر خارجي يمكن أن يشعر به الفرد الخاضع للمراقبة ودون أن يكون للإعتداء مظهر يثبته [3]، فاستخدامها على هذا النحو يتعارض مع النظام الديمقراطي ويرجع بنا إلى العهود الإستبدادية المظلمة القديمة[4].

ليس هذا فحسب، بل برر البعض موقفه بشأن رفض الرقابة بالقول بأنها عمل لا يليق بقاضي بل يعد انتقاصا من مكانته، إذ من المفترض فيه أن يتصف بالإستقامة في البحث عن الحقيقة، هذه الأخيرة التي يفرضها شرف الرسالة القضائية المتجسدة في اليمين التي يؤديها القاضي قبل تسلمه لمهامه القضائية، ويضيف هذا الرأي بأن القاضي هو رجل العقاب، فلا يجوز له أن يستخدم نفس الوسائل التي ترتكب بها الجرائم كما لا يمكن له أن يتقدم بطرق مخادعة ويحفر تحت أقدام المتهم أنفاقا سرية لتدمير وسائله في الدفاع عن نفسه، لأنه بهذه الطريقة يتناقض مع نفسه، إذ كيف يطلب من الشهود والخبراء وأطراف الدعوى النزاهة التي يخالفها هُوَ، فالقاضي الذي يلجأ للغش والخداع بهذا الأسلوب يهبط لمستوى المجرم الذي يحقق معه[5].

---

(1) **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة التي يكفلها لها القانون الجنائي، المرجع السابق، ص704.

(2) **د.أحمد فتحي سرور**، مراقبة المكالمات التيلفونية، المرجع السابق، ص147.

(3) **د.أحمد حلمي**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع السابق، ص 253؛ **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص51.

(4) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي...، المرجع السابق، ص213.

(5) **د.مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 623؛ **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع نفسه، ص703.

ب- خرق مبدأ احترام الحقوق الطبيعية للدفاع :

من المبادئ المسلم بها أنه يتعين احترام حقوق الدفاع إذ يجب أن لا يؤخذ المتهم بالخدعة، فالتحقيق مواجهة بين قاضي ذي سلطة يمثل جهاز العدالة الجنائية بما يتضمنه من تدابير يمكن أن تتخذ ضد المتهم وبين مواطن يتمتع بقرينة البراءة ولا وسيلة يدافع بها عن نفسه سوى التمسك بحقوقه القانونية، فإذا تم تجاهلها أو تجاوزها يكون قد جُرِد من حقوقه وأصبح عرضة للإدانة دون دفاع عن هذه الحقوق[1].

من هذا المنطلق رفض الإتجاه المنكر الإعتراف بمشروعية وسائل الرقابة الحديثة لكونها- حسب هذا الإتجاه - تتضمن خرقا لحق الدفاع المكفول دستوريا، ويظهر ذلك من جانبيـــن :

فمن جهة، تظهر خطورة هذه الوسيلة على الحريات الشخصية من جانب أن المتهم لو كان يعلم بمراقبة محادثاته ما كان ليدلي بها، فمثل هذه الوسائل تأخذ المتهم على غرة فتجرده من أهم حقوقه وهو الحق في الصمت، إذ كيف يمكن له ممارسة حقه في الدفاع ومن مقوماته حق الإمتناع عن الإدلاء بمعلومات يمكن أن تُحسب عليه فيما بعد، كما أن من حقه أن يُنبَه إلى مثل هذا الأمر من قبل قاضي التحقيق[2]- وفقا لما تنص عليه المادة 100 ق.إ.ج.جزائري- .

بالإضافة إلى أن التنصت على المحادثات التي يجريها المتهم تليفونيا أمر من مخاطره المحتملة الوقوف على المحادثات التي تتم بين المتهم ومحاميه، ومن المفترض قانونا أن هذه المحادثات من المسائل التي يجب أن تحاط بالسرية التامة، وأي خرق لها حتى لو تم الكشف عنه في مرحلة متأخرة أمام محكمة النقض أمر يستتبع بطلان كافة الإجراءات، وبذلك فهذه الوسيلة لا تخلو من الغش، وهو الأمر الذي من شأنه أن يحطم الثقة التي وضعها المتهم في القضاء، والتحطيم المعنوي الذي لا يمكن علاجه سوف يكون الثمن الفادح الذي يقدمه القاضي ثمنا لبعض النجاحات الوهمية[3].

و من جهة أخرى، فإن إجراء الرقابة بالوسائل الحديثة لا يعدو لأن يكون وسيلة إثبات سيئة للغاية، فالأمر يتعلق بأقوال شفهية تم الحصول عليها من قبل القائم بهذا الإجراء، وقيمتها تتوقف بالدرجة الأولى على أخلاقياته، إذ يمكن بسهولة التلاعب فيما تم تسجيله من أحـــاديث عن طريق مـــا يعـــرف

---

(1) **د.مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص623.

(2) **د.يوسف شحادة**، الضابطة العدلية، المرجع السابق، ص177.

(3) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص588؛ **د.يوسف شحادة**، الضابطة العدلية، المرجع نفسه، ص177.

بالمونتـــاج أو تشـــابه الأصوات[1].

2) الموقف المؤيد لمشروعية استخدام أجهزة الرقابة :

أيـــد الرأي الغالب في الفقه مشروعية تقنيات الرقابة الحديثة من منطلق الموازنة بين المصلحتين الفردية والجماعية وترجيح الثانية على حساب الأولى، غير أن مناصري هذا الرأي اختلفوا حول مسألة التكييف القانوني لإجراء الرقابة، نوضح ذلك كما يلـــي :

أ- مبررات مشروعية أجهزة الرقـــابة :

يرى الإتجاه الفقهي المعاصر بأنه لا يوجد مطلقا ما يدعو إلى هجر هذه الوسيلة، التي قد ترتقي لتحل محل شهادة الشهود، فتكون بمترلة الشاهد الذي يدلي بشهادته ويترك للقاضي النظر موضوعيا في الأخذ بها من عدمه طالما أن الإثبات الجنائي يقوم على نظام الأدلة الإقناعية[2] .

غيـــر أن الإستخدام المشروع لتقنيات الرقابة الحديثة، يتعين أن يتحدد بحصر نطاق الحياة الخاصة وفقـــا لمتناقضين اثنيـــن :

ضرورة الإستفادة من هذه التقنيات في مجال كشف الجريمة، وهي حقيقة مسلم بها حاليا، لاسيما أن المجرمين أنفسهم أصبحوا يتجاوزون الحدود القانونية دون مراعاة لحرمة الحقوق، باستثمارهم لنتائج التقدم العلمي في تحقيق مشاريعهم الإجرامية، مما يضع جهات جمع الأدلة أمام ضرورة استخدام نفس السلاح في اقتحام معاقلهم أو للحد من نشاطهم أو لتخليص ضحاياهم من قبضتهم، فالقاعدة تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات، وهي قاعدة قد تجد مبررها خاصة في شأن الجريمة المنظمة وعلى وجه الخصوص في مجال الإتجار بالسلاح والمخدرات والإرهاب وتزييف العملة، فضلا عن الدور الكبير الذي تقوم به في حماية أمن الدولة الخارجي والداخلي[3].

كما توجد حقيقة أخرى يجب أخذها بعين الإعتبار في هذا المجال، وهي الخطورة التي تميز إجراء الرقابة، فمن جهة، لا تفرق وسائل الرقابة بين محادثة لها علاقة بالجريمة موضوع البحث وغيرها من

---

(1) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه خلال...، المرجع السابق، ص 255؛ **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص588.
- انظر ما سيأتي بيانه في هذا الشأن ص 161 من المذكرة .

(2) **د.السيد سعيد محمد**، النظرية العامة للدليل العلمي...، المرجع السابق، ص148.

(3) **د.مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص600.؛ **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه...، المرجع نفسه، ص255.

المحادثات، فقد تمتد لأسرار أشخاص آخرين أبرياء لمجرد اتصالهم عن طريق الهاتف أو الجلوس مع الشخص المعني بالمراقبة والحديث معه، فإن أمكن القول بمراقبة أحاديث المتهم، فإن الأمر يدق بالنسبة لموقف الغير، وبذلك يكون إجراء الرقابة أشد خطورة من إجراء التفتيش لكونه يتم في الخفاء، وإن اتفقا في كونهما قيدا على الحياة الخاصة للأفراد(1)، ومن جهة أخرى، قد تستخدم هذه الوسيلة في غير غرضها من خلال استغلالها في بسط الرقابة على الشخصيات السياسية والعامة والتنكيل بالمتهمين لاسيما في القضايا الماسة بأمن الدولة(2).

وعليه فالفقـــه المعاصر، وإن كان يميل إلى تغليب مصلحة المجتمع وفقا لمعيار المصلحة الأولى بالرعاية، من خلال وضع القيود على حق الفرد في إضفاء السرية على حياته الخاصة، إلا أن ذلك لا يعني مصادرة هذه الأخيرة تماما، إذ يتعين دائما أن لا تنزل الحماية المكفولة لحريات الأفراد وحقوقهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتهم المقبولة بوجه عام في الأنظمة الديموقراطية (3)، وهذا لن يتأتى إلا من خلال تقرير شرعية الرقابة بمقتضى قانون يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة لكل من المجتمع والفرد، باعتبارهما مصلحتين اجتماعيتين يجب كفالتهما(4).

كما أيدت الحلقات الدراسية التابعة للجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن هيئة الأمم المتحدة بدورها مشروعية أجهزة التسجيل، حيث تناولت هذا الموضوع الحلقة الدراسية المنعقدة في فيينا لحماية حقوق الإنسان سنة 1960 والحلقة الدراسية المنعقدة في نيوزلندا سنة 1961، كما أثيرت في الحلقة الدراسية المنعقدة في كامبيرا سنة 1963، ولقد أجمعت غالبية الآراء على إمكانية استعمال هذه الوسائل، والمبرر الأساسي الذي تقدم به المجتمعون كان يتعلق بخطورة الجرائم الحديثة، على أن يتم فرض قيود غاية في الشدة والصرامة، فكل عمل يحقق مصلحة عليا معترف بها مبـــاح في الدعـــوى الجزائيـــة على أن يتم وضع ضمانات تكفل حقوق الإنسان(5).

---

(1) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص255.

(2) **د.عصام زكريا عبد العزيز**، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص276.

(3) **د. أحمد فتحي سرور**، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،1995، ص132.

(4) **ياسر الأمير فاروق**، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 14.

(5) **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص89.

ب- التكييف القانـــوني لإجراء الرقابة الحديثة :

من المستقر عليه أن الإجراءات التي تُحَصَل بها الأدلة الجنائية غير محصورة في القانون، إذ يجوز مباشرة أي إجراء ما دام الهدف منه هو الوصول إلى الحقيقة بالشروط التي يقتضيها المشرع، ولكن التساؤل الذي يُطرح، فيما إذا كانت الرقابة على المحادثات الشخصية إجراء يندرج تحت نوع من الإجراءات المعروفة أم أنها إجراء مستقـــل .

أَ- الإتـــجاه الأول: إجراء الرقابة يندرج تحت نوع من أنواع الإجراءات المعروفة في القانون

لقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن إجراء الرقابة من الإجراءات المعروفة في القانون، غير أن هذا الإتجاه انقسم فيما بينه في تحديد نوع هذا الإجراء، ففي الوقت الذي ذهب فيه اتجاه إلى القول بأنه يعد تفتيشا، ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن ذلك يعد من قبيل الرسائل الشفهية .

- الـــرأي الأول: يعتبر إجراء الرقابـــة الحديثـــة تفتيشـــا

ذهب البعض من الفقه [1] إلى القول بأن استخدام أجهزة الرقابة يندرج ضمن إجراء التفتيش، فالغاية في كلا من الإجراءين واحدة تتمثل في البحث عن الحقيقة، كما أن محل مباشرة إجراء الرقابة هو ذاته المحل الذي ينصب عليه التفتيش، فهذا الأخير يقصد به الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودعا لسر صاحبه من أجل ضبط ما قد يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة، وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو مكان آخر أضفى عليه القانون حماية باعتباره مكنونا لسر الأفراد، فالقانون لم يتجه في هذه الحالة إلى رعاية الشخص كجسم معين ولا المسكن كبناء خاص وإنما اتجهت إرادته إلى السر الذي يحمله فقط، وعليه فالحماية المقصودة هنا لا تتقيد بالكيان المادي لوعاء السر، فيستوي في ذلك أن يكون مسكنا أو شخصا أو حتى أسلاكا تيلفونية [2]، كما أنه لا عبرة بطبيعة كيان السر ذاته، فقد يكون شيئا ماديا يمكن ضبطه استقلالا كالمواد المخدرة أو الأسلحة، كما قد يكون شيئا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي، ذلك أن نطاق الحق في السرية الذي يقع تحت الحماية الدستورية لا يقتصر على ما تجسد في شكل مادي محسوس دون

---

(1) من أنصار هذا الرأي، **د.أحمد فتحي سرور**، مراقبة المكالمات الهاتفية، المرجع السابق، ص 147؛ **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص78.

(2) **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع نفسه، ص78.

الأشياء المعنوية غير الملموســـة[1].

و لقد كان هذا الرأي محل نقد، فإجراء الرقابة لا يمكن اعتباره تفتيشا لأن هذا الأخير يهدف إلى إثبات الأشياء المادية ولا يقصد به الكشف عن الأشياء المعنوية، فالتعريف القانوني للتفتيش ينصرف إلى ما مفهومه، التنقيب عن القرائن المادية لجريمة وقعت فعلا [2]، سواء انصب على جسم الإنسان ذاته أو على محل معين، كما لا يصح اعتباره كذلك على أساس أن وسائل الرقابة تنصب على أسلاك هاتفية أو آلة تسجيل، فالمستهدف من الأمر هو تسجيل المحادثات عن طريق هذه الأسلاك أو الآلة وليست هذه الأسلاك ذاتها أو الآلة نفسها، فكلا منهما يعد وسيلة تساعد في الحصول على الدليل القولي- وليس الدليل المادي- لا الدليل ذاته[3]،كما أنه من جهة أخرى، لا يكفي القول بأن هدف التفتيش هو كشف السرية، إذ أن لهذه الأخيرة مدلول في مجال التحقيق، فإجراءات الإثبات بما فيها الإستجواب والشهادة تهدف بدورها إلى كشف السرية لكل ما يكون من شأنه الكشف عن الحقيقة[4].

– الــرأي الثاني: يندرج إجراء الرقابة ضمن إجراءات ضبط المراســلات

ذهب البعض الآخر من الفقه [5]إلى اعتبار وسائل الرقابة من قبيل الرسائل الشفهية، حيث تعرف هذه الأخيرة – حسبهم- على أنها «أحاديث الإنسان مع غيره التي تترجم آراءه، وقد تكون مباشرة دون استخدام أية وسيلة كما قد تكون غير مباشرة وذلك بأن تتم بين الأفراد باستخدام أية وسيلة من وسائل الإتصال الحديثة، كالإتصالات السلكية واللاسلكية».

و يرجع الأساس في هذا التكييف إلى وجود شبه بين إجراء ضبط المراسلات وإجراء الرقابة بالتقنيات الحديثة، ففي ضبط المراسلات إذا كان الإجراء يهدف للبحث عن رسالة خفية ينطبق عليه وصف التفتيش، أما إذا كان يهدف للإطلاع على مضمون الرسالة وما يحتويه من أسرار فهو ليس بتفتيش بل يعد من قبيل الملاحظة القضائية المباشرة، التي هي عمل يهدف للوصول إلى عناصر الإثبات

---

(1) **د.أحمد فتحي سرور**، مراقبة المكالمات الهاتفية، المرجع السابق، ص147.

(2) **د.حسن الجوخدار**، التفتيش القضائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي، المرجع السابق، ص193.

(3) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات ...، المرجع السابق، ص463.

(4) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص615.

(5) من أنصار هذا الرأي، **كريم كشاكش**، حماية حق سرية المراسلات، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 23، العدد الثاني، 1996، ص258.

باستخلاصها من موضوع معين يكون تحت الإدراك الحسي المباشر للقاضي، وكذلك الشأن بالنسبة للمراقبة بالتقنيات الحديثة فالإجراء لا ينصب على الأسلاك الهاتفية أو آلة التسجيل بحد ذاتها، بل المستهدف من الأمر هو تسجيل المحادثات عن طريق هذه الأسلاك أو هذه الآلة، وبذلك يعد هذا الإجراء من قبيل الملاحظة القضائية المباشرة التي تهدف للوصول إلى أدلة قولية تفيد في مجال الإثبات انطلاقا من أشياء مادية[1].

و لقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي، حيث اعتبرت المكالمات الهاتفية من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وإن اختلفا في الشكل[2].

كما أن المتمعن لنص المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي تنص على أن «اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية... » يجد بأن المشرع قد اعتبر إجراء الرقابة بالتقنيات الحديثة من قبيل اعتراض المراسلات.

بَ- الإتـــجاه الثاني: عملية الرقابة للمحادثات الشخصية تعد إجراءا مستقل بذاته

يرى هذا الإتجاه[3] من الفقه بأنه طالما أن الإجراءات لم ترد في القانون على سبيل الحصر -كما هو متفق عليه-، بمعنى أنه ليس ثمة ما يمنع جهات جمع الأدلة من اتخاذ أي إجراء يفيد في كشف الحقيقة، فإن إجراء الرقابة بأجهزة التسجيل للأحاديث الشخصية يعد إجراءا مستقلا عن غيره .

و لقد برر هـــذا الإتجـــاه موقفه بأنه بعد النص صراحة بموجب نصوص القانون على مشروعية أجهزة الرقابة، ومنح الجهات المعنية حق المراقبة باستعمال هذه الأجهزة بعد الحصول المسبق على الإذن بذلك، متى كان في ذلك فائدة في ظهور الحقيقة، لم يعد هذا النوع من الرقابة في حاجة لاجتهاد من الفقه أو القضاء بشـــأن تكييفها والبحث عـــن أساس يبرر مشروعيتها[4].

---

(1) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص615؛ **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة في الدليل العلمي، المرجع السابق، ص234.

(2) نقض مصري بتاريخ 12 فيفري 1962؛ نقض مصري بتاريخ 14 فيفري 1967، مشار إليهما في كتاب **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة التي يكفلها لها القانون الجنائي، المرجع السابق، ص714.

(3) من أنصار هذا الإتجاه، **د.السيد محمد سعيد** ، النظرية العامة في الدليل العلمي، المرجع نفسه، ص 234؛ **د.آدم عبد البديع** ، الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع نفسه، ص714؛ **د.عبد الفتاح الشهاوي**، الإستدلالات والإستخبارات وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص463.

(4) **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع نفسه، ص714.

علـــى أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق ضوابط وضمانات التفتيش أو ضبط الرسائل على إجراء الرقابة في حالة نقص الضوابط والضمانات المقررة لها، على أن لا يتعارض ذلك مع النظام الذي وضعه المشرع للرقابة والأوضاع الخاصة بها، كما لو تم فرض الرقابة على المتهم وكان معه شخص آخر لا علاقة له بالجريمة وقع صدفة في طريق التسجيل، طالما أن هذا الأخير ينفرد بخاصية تتمثل في أنه لا يقتصر على أحاديث المتهم بارتكاب الجريمة وحده بل يتعداه إلى تسجيل أحاديث الطرف الآخر، فإذا أمكن القول بإجازة التسجيل بالنسبة لأحاديث المتهم فإن الأمر يدعو لبحث موقف الغير، وهنا يستفيد هذا الأخير من تكييف التفتيش [1]، وهذا التطبيق لا يرجع إلى أن الرقابة نوع من التفتيش أو ضبط الرسائل، وإنما يرجع إلى أنها تشترك مع إجراءات التحقيق القضائي بصفة عامة في المبادئ والأصول العامة للإجراءات الجنائية[2].

- ونخلص إلى أن الإتجاه الثاني أولى بالترجيح، ذلك أن القانون قد أغلق باب الإجتهاد في هذه المسألة بتقريره صراحة مشروعية إجراء الرقابة، مما يجعله مستقلا بذاته إلى جانب باقي الإجراءات القانونية المعروفة، كالتفتيش وضبط الرسائل، على أن يتم الإستعانة بهذه الأخيرة لسد الثغارات القانونية المحتملة .

ثـــانيا: مـــوقـــف القضـــاء

كان للقضاء المقارن تطبيقات مختلفة تناولت المسائل القانونية التي يفرضها استخدام تقنيات الرقابة الحديثة، وهذا ما سنوضحه من خلال استعراضنا لموقف القضاء الفرنسي ثم القضاء المصري .

1) القــضـــاء الفرنســـي :

اعترف القضاء الفرنسي بمشروعية تقنيات الرقابة الحديثة في تحصيل الدليل، غير أنه لم يقدم الضمانات الكافية لمنع التعسف في استخدامها، والتي يتعين أن يتكفل بها التشريع، هذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية[3].

---

(1) **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 85-97.

(2) **ياسر الأمير فاروق**، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص183.

(3) لقد ازدادت أهمية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بما لا يدعو للشك، حيث أصبحت لديها السلطة في إعادة مراجعة القرارات بصفة نهائية انظر ، **S**. **Gacopin**, La réception par les loispenales françaises…, op_cit, p6.

أ- إضفاء محكمة النقض الفرنسية المشروعية على إجراء الرقابة :

في بداية الأمر كانت بعض المحاكم الفرنسية ترفض تسجيل المحادثات خلسة باعتباره إجراءا غير مشروع، ومن بين الأحكام التي ظهر فيها هذا الموقف "قرار Imbert" سنة 1952، وتتلخص وقائع القضية في أن مُخبِرا [1] عرض في حديث هاتفي رشوة على موظف حكومي مشتبه فيه وقبل الموظف الرشوة، وقام البوليس بتسجيل الحديث على شريط بناءا على ترخيص من قاضي التحقيق .

و قد بررت المحكمة موقفها بالقول بأن إجراء الرقابة ينطوي على الخروج على مستلزمات القواعد الإجرائية، إذ أن فيه خرقا لحقوق الدفاع، ولا ينفع مطلقا التذرع بأن تكون هذه المراقبة قد تمت بناءا على إذن من قاضي التحقيق لأحد رجال الضبط القضائي[2].

غيــــر أن موقف القضاء الفرنسي قد تغير فيما بعد، إذ أيدت محكمة النقض الفرنسية مشروعية إجراء الرقابة سنة 1980 في قرار " Tournet"، حيث أضفت الصفة القانونية له- التنصت الهاتفي- بموجب المادة 81 من ق.إ.ج.ف، وقيدت ذلك بأن يتم اتخاذه بناءا على تكليف من قاضي التحقيق ودون اللجوء إلى وسائل الحيلة والخداع، معتبرة أن مثل هذه العملية لا تخالف أي مبدأ قانوني ولا تشكل انتهاكا لحقوق الدفــاع[3].

و قد أثار موقف محكمة النقض الفرنسية العديد من الإنتقادات، ذلك أن المشرع الفرنسي أضفى المشروعية على التسجيل الصوتي بموجب القانون الصادر سنة 1970 كوسيلة من وسائل الحصول على الدليل، في حين لم ينص على مشروعية التنصت الهاتفي بموجب هذا القانون [4]، معنى ذلك أن محكمة النقض بموجب القرار السابق- لسنة 1980- تدخلت وسدت الفراغ التشريعي وأضفت المشروعية على

---

(1) كما يعبر عنه "**بالمرشد**" في القانون المصري، و يقصد به رجل الإستعلام الذي يثق فيه رجال الشرطة والذي يتعاون معهم للكشف عن غموض الحوادث، انظر، **د.يوسف شحادة**، الضابطة العدلية، المرجع السابق، ص157.

- ويعرف هذا الأسلوب في القانون الجزائري بمصطلح " **التسرب**"الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في20 ديسمبر2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 65 مكرر منه 12 على أنه « يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو... ».

(2) Cass.crim, 12 Juin 1952, Com, **P.D.Josette**, Ecoute Télephonique, Op-cit, n°11, p4.

(3) Cass.crim, 9 octobre 1980, Com, **P.D.Josette**, Ecoute Télephonique, Op-cit, n°14, p4 .

(4) انظر ما سبق بيانه في هذا الشأن ص125 من المذكرة.

التنصت الهاتفي قياسا على التسجيل الصوتي لاتحادهما في الجوهر وإن احتلفا في الشكل، غير أن هذا الموقف يتعارض مع أحكام المادتين 81 من ق.إ.ج.ف و 368 من ق.ع - سابقا -، فالمادة 81 من ق.إ.ج[1]- المطابقة لنص المادة 68 ق.إ.ج.جزائري- تنص على إمكانية قيام قاضي التحقيق بكافة الأعمال المؤدية لإظهار الحقيقة، غير أنها تضيف عبارة "وفقا لأحكام القانون"، حيث أن محكمة النقض الفرنسية عندما استندت إلى المادة 81 ق.إ.ج - في قرارها السابق- لم تنوه لهذه العبارة ، مع العلم بأن نص المادة 368 ق.ع.ف تعاقب كل من ينتهك حرمة الحياة الخاصة بواسطة التنصت الهاتفي أو غيره، فهل يتمتع قاضي التحقيق بحصانة اتجاه هذه المادة ؟

و الحقيقة، أن المبررات التي تلجأ إليها المحاكم عادة لتبعد البطلان عن إجراء معين تستمد وجودها من ضرورات التحقيق الواقعية التي قد تفضل أحيانا على الإعتبارات القانونية، فيحاول الإجتهاد صبغ هذه الإعتبارات بالصبغة الشرعية من خلال التفسير الموسع للنصوص أو من خلال القياس الجائز في الإجراءات الجزائية، ذلك أن جهات جمع الأدلة قد تجد نفسها وجها لوجه مع صعوبات التوصل إلى تحديد هوية المجرم، وخشية أن يتجه التحقيق في غير الوجهة الصحيحة، مما يهدد البريء ويبعد المجرم من نطاق التحقيق، تلجأ إلى التحايل بطريقة تبعدها عن مضنة الشبهة[2].

و هذا ما دفع المشاركين في المؤتمر القانوني الجنائي المنعقد في فرنسا في 28 نوفمبر 1985 تحت عنوان "القانون الجنائي اتجاه تقنيات الرقابة الحديثة" لإبداء تخوفهم على حقوق الدفاع ونادوا بضرورة إنشاء نظام قانوني لهذه الرقابة مع تحديد الضمانات الكافية لإقامة التوازن بين حتمية اللجوء إلى هذه التقنية وبين حقوق الدفاع[3].

---

(1) Art 81 du cppf: « le juge d'instruction posséde conformément à la loi à tout les actes d'information qu'il juge utile à la manifestation de la vèrité »

(2) **د.مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص600.

(3) J .**Francillon**, le droit criminel face aux techniques modernes de communication congrès, de l'association fançaise de droit penal, revie de science criminelle et de droit pénal comparé, n°2, avril/juin1986, p488.

ب- تدخل المحكمة الأوربية لإبداء موقفها بشأن المشروعية :

علـــى إثـــر موقف محكمة النقض الفرنسي، تدخلت المحكمة الأوربية لحقوق الإنســـان بموجب قرار"Malone" الصادر في 2 أوت 1984[1]، واشترطت بأن يكون هناك قانون صريح وواضح يحدد حالات خرق الحياة الخاصة للمواطن من قبل السلطة القضائية وفقا لنص المادة 8 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، التي تنص على أن «-كل إنسان له الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومترله ومراسلاته .

- لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل مشار إليه في القانون ويشكل في مجتمع ديمقراطي تدبيرا ضروريا للأمن الوطني والأمن العام والرفاهية الإقتصادية للبلد وحماية النظام والوقاية من الجرائم وحماية الصحة والأخلاق وحقوق وحريات الآخرين»[2].

كما هو واضح من هذه المادة فإن الإعتبارات الواردة في الفقرة الثانية (2) تبرر خرق الحماية المنصوص عليها في الفقرة الأولى (1)، مما يفيد أن خرق حصن الحياة الخاصة يتم بوجود نص قانوني يبرر ذلك، كما بررت المحكمة الأوربية رفضها لموقف محكمة النقض الفرنسية بالقول بأنه وفقا للقانون الفرنسي الساري المفعول فإنه لا توجد الضمانات الكافية لتبرير المشروعية، خاصة فيما يتعلق بشروط التطبيق والرقابة على تنفيذ هذا الإجراء والأشخاص الخاضعين لهذه الرقابة وكذا الجرائم التي يمكن أن تكون محلا لهذا الإجراء ومدة تنفيذ هذا الأخيـــر.

---

(1) من أجل أكثر تفصيل حول قرار مالون انظر، -**Louis Pettiti**, L'arrêt Malone contre grande bretagne du 2 Aout 1984, R.S.C, n°1 janv/mars, 1985, p145.

-**Patrick Wachsmann**, Le droit au respect de la vie privée aux sens de la convention europèene des droits de l'homme, Juris Classeur, 2005, p128.

(2) **Art 8** de la convention : « 1-toute personne à droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2-il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour Autant que cette ingérence est prévue peu la loi et qu'elle consiste une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sureté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autres ».

و بالرغم من ذلك، إلا أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت قرارين آخرين أيدت بموجبهما قرارها الصادر سنة 1980، وهما قرار "époux huving"سنة 1984[1]، وقـــرار"Krislin"سنة 1985[2]، معتبرة أن القانون الفرنسي متوافق مع أحكام نص المادة 8 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

و في سنة 1990 أصدرت محكمة العدل الأوربية قرارين بإدانة مراقبة المكالمات الهاتفية في فرنسا بواسطة قاضي التحقيق لمخالفتها لأحكام المادة 8 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، ذلك أن الضمانات المستمدة من قضاء محكمة النقض الفرنسية لا تكفي في نظر محكمة العدل الأوروبية لمنع التعسف في هذا المجال، وطالبت المحكمة بضرورة سن قانون ينظم مراقبة المحادثات التليفونية .

و بصدور حكمي الإدانة من محكمة العدل الأوربية وجدت الحكومة الفرنسية نفسها مجبرة على إصدار القانون رقم 91-646 في سنة 1991، وبذلك تأكدت مشروعية إجراء الرقابة و لم يعد الفقه والقضاء بحاجة إلى البحث في نصوص قانون الإجراءات الجزائية على أساس لمشروعية الرقابة .

2) القـــضـــاء المصـــري :

لقد كان لمحكمة النقض المصرية اجتهادات قضائية في مجال استخدام وسائل الرقابة الحديثة، سواء تعلق الأمر بالتسجيل الصوتي، أو التنصت الهاتفي .

أ- التسجيـــل الصـــوتـــي :

لقد تعرضت محكمة النقض المصرية أول الأمر لموضوع تسجيل الأحاديث الشخصية في القضية المعروفة بقضية "حمصي" سنة 1953، وتتلخص وقائعها في أن التحريات قد دلت على أن كلا من"رزق الله حمص" و"صبحي مغربية" يقومان بتهريب نقد إلى الخارج، وقد أرسل القائم بالتحقيق مُخبرا إلى المتهم الأول استطاع أن يكسب صداقته، ثم في إحدى المرات قابله في إحدى غرف البنك فدار بينهما حديث حول القيام بعملية التهريب، وقد استطاع المُخبر أن يسجل هذا الحديث بواسطة تسجيل كان يحمله خفية، وعند نظر القضية كان الحديث المسجل هو أحد الأدلة التي استند إليها الإتهام في إثبات الجريمة، غير أن المحكمة لم تأخذ بالدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية تأسيسا على أنه أمر

---

(1) Cass.crim, 24 avril 1984, Com, **P**.**D**.**Josette**, Ecoute Télephonique, Op-cit, n°27, p3.

(2) Cass.crim, 23 juillet 1985, Com, **P**.**D**.**Josette**, Ecoute Télephonique, Op_cit, n°27, p3.

يجافي الخلق القويم وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها جميع الدساتير [1]، فقد عبرت عن ذلك بقولها بأنه «تلصص حدث من شخص آخر دخل خفية كي يسترق السمع ثم يظهر بعد ذلك في صورة شاهد آخر» [2].

أما بعد صدور قانون سنة 1972 فقد أصبح التسجيل الصوتي يستمد مشروعيته من نص قانوني صريح بالشروط المحددة بنص المادة 95 مكرر من ق.إ.ج مصري، والمادة 206 من نفس القانون، وفي حالة انعدام هذه الشروط لا يكون الدليل المتحصل من التسجيل باطلا فحسب، بل يعتبر جريمة معاقب عليها بموجب المادة 309 مكرر و309 مكرر 1 من ق.ع المصري، اللتان تعاقبان كل من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة عن طريق التنصت والتسجيل لأحاديث جرت في مكان خاص مع مصادرة الأجهزة المستعملة في ذلك .

ب – التنصت الهاتفي :

لقد سبق لنا الإشارة بأن القانون المصري كان سباقا على نظيره الفرنسي في مسألة إضفاء المشروعية على التنصت الهاتفي، كان ذلك بموجب قانون رقم 98 لسنة 1955 وهذا ما سمح لمحكمة النقض المصري من أن تصدر حكما في 12 فيفري 1962 بينت فيه الضوابط القانونية في تخويل قاضي التحقيق إجراء الرقابة على المكالمات الهاتفية [3].

كما تدخلت محكمة النقض المصرية مرة أخرى بموجب حكمها الصادر سنة 1967، حيث اعتبرت فيه مراقبة المحادثات التليفونية من قبيل الرسائل الشفهية [4].

أما عن القضاء الجزائري، فلم نعثر على حكم قضائي يعالج هذه المسألة، ولعل السبب قد يرجع إلى حداثة التشريع، مما تعذر معه عرض مثل هذه القضايا والفصل في المسائل القانونية التي قد تطرح بشأنها.

---

(1) **د.أحمد فتحي سرور**، مراقبة المكالمات التليفونية، المرجع السابق، ص 145

(2) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 572.

(3) **د.أحمد فتحي سرور**، مراقبة المكالمات الهاتفية، المرجع نفسه، ص 145.

(4) **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة التي يكفلها القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 714.

• ونصـــل في الأخير إلى أن الجدل الفقهي والقضائي بشأن مشروعية تقنيات الرقابة الحديثة في تحصيل الدليل الجنائي قد لفت انتباه المشرعين للفصل في هذه المسألة، وهو ما جعل مختلف التشريعات المقارنة ومؤخرا التشريع الجزائري تجيز استخدامها، وقد أحسنت صنعا في ذلك، إذ أصبح من المسلم به أن حرمة الحياة الخاصة وقدسيتها لا يحول بتاتا دون قبول استخدام الوسائل العلمية في فرض الرقابة عليها في حالة الضرورة القصوى ترجيحا لمصلحة المجتمع في كشف الجريمة، غاية ما في الأمر أن تحاط هذه الرقابة بضمانات التنظيم القانوني لهذه المسألة بطريقة واضحة ومحددة تمنع محاولات التعسف المحتملة من جهات جمع الأدلة .

الـــمطـــلب الثـــانـــي

نطـــاق مشروعية تقنيات الرقابة الحديثة

مما لاشك فيه أن تقنيات الرقابة الحديثة تساعد في الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها، خاصة مع ازدياد خطورة الجريمة والمجرم على حد سواء، إلا أن اتساع نطاق استخدامها لا يخلو من احتمال مساسها بالحياة الخاصة للفرد وتجريده من كل خصوصياته دون أن يشعر بشيء وبغير أن يكون في مقدوره أن يحول دون ذلك، وباعتبار أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق المقدسة غير القابلة للمساس بها أو الإنتقاص منها إلا بالقدر الذي تحدده القوانين، فقد تدخلت هذه الأخيرة لتقييد هذا الإستخدام في نطاق معين حتى لا يخرج عن الحدود المشروعة له، وهذا ما نتناوله في **الفرع الأول**، وفي **الفرع الثاني** نتناول بالدراسة جزاء الإخلال بالإستخدام المشروع لتقنيات الرقابة الحديثة من جانب جهات جمع الأدلة، ذلك أن هذه الأخيرة قد تتعسف في استخدام السلطات الممنوحة لها على نحو يخرج بها عن تحقيق أهدافها الطبيعية المتمثلة في تحقيق العدالة، كما أنها قد تستخدم بطريقة تخدش كرامة الفرد وتعرض حريته وأمنه للخطر .

الفرع الأول

حدود الإستخدام المشروع لتقنيات الرقابة الحديثة

نتناول في هذا الفرع ضوابط استخدام تقنيات الرقابة الحديثة في **نقطة أولى**، ثم حجية الدليل المحصل منها في **نقطة ثانية**.

أولا : تحديد ضوابط استخدام تقنيات الرقابة الحديثة

في هذه الجزئية نتطرق للنظام القانوني لإجراء الرقابة، ثم لوسائل الرقابة الفنية والقانونية على نزاهة الإجراء .

1) النظـــام القانوني لإجراء الرقابة :

تكفل قانون الإجراءات الجزائية بتنظيم إجراء الرقابة، حيث وضع قواعد الإختصاص المتعلقة به، كما حدد للجهات المعنية باتخاذ الإجراء الصلاحيات القانونية المقررة .

أ – قواعد الإختصاص المتعلقة بإجراء الرقابة :

قواعد الإختصاص على نوعين، شخصي وموضوعي، نفصلهمـــا تباعـــا :

أَ– الإختصـــاص الشخصـــي :

تكفلت المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بتحديد الجهة المختصة بإصدار إذن الرقابة، مع تقييد مضمون هذا الأخير بالبيانات اللازمة .

– الجهة المختصة بإصدار الإذن :

لقد وضع المشرع الإجرائي سلطة الإذن بالمراقبة والإشراف عليها في يد كل من وكيل الجمهورية أثناء مرحلة البحث والتحري وقاضي التحقيق عند فتح التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج التي قضت بأنه «...يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي...في حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناءا على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة» .

و عليه، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يتخذ هذه الصلاحية الإستثنائية من تلقاء نفسه، بل

يتعين أن يتم ذلك بناءا على إذن من وكيل الجمهورية أو إنابة من قاضي التحقيق(1).

أما عن المشرع الفرنسي، فقد وضع قاعدة عامة مفادها أن إجراء الرقابة يعد من إجراءات التحقيق وفقا لما ذهبت إليه المواد من 100 إلى 7/100 من ق.إ.ج.ف، غير أنه وضع استثناءا على هذه القاعدة، حيث أجاز لوكيل الجمهورية الإذن بالرقابة خلال مرحلة البحث والتحري وذلك في الجريمة المتلبس بها والجرائم الأشد خطورة .

و فيما يتعلق بالتشريع المصري، فقد جعل هذه الصلاحية من اختصاص قاضي التحقيق، أما عن النيابة العامة في حالة قيامها بالتحقيق، فيتعين عليها أن تصدر أمرا بالندب من القاضي الجزائي ولا يجوز لها أن تتخذ ذلك من تلقاء نفسها(2).

– الشروط الواجب توافرها في الإذن بالرقابة :

نصت المادة 65 مكرر 7 من ق.إ.ج على أنه يجب أن يتضمن الإذن بالمراقبة ضمانا للشرعية الإجرائية البيانات التالية :

– إذن مكتوب: يتضمن البيانات التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب التقاطها، الأماكن المقصودة سكنيا والجريمة التي تبرر المراقبة ومدتها .

– مدة المراقبة: لقد حددها المشرع الجزائري بأربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية التي صدر بناءا عليها أمر المراقبة الأول .

و لقد أجاز القانون تمديد مدة الرقابة إلى الوقت اللازم لكشف الحقيقة، غير أن هذا التحديد من جانب المشرع لا يمنع من إطالة مدة الرقابة بصورة تفتح المجال للتعسف ومن التعارض مع الحكمة من

---

(1) Cass-crim, 27 Février 1996, Com, **P.D.Josette**, Ecoute Télephonique, Op_cit, n°53, p 4.

(2) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص259.

– وكان يجوز للنيابة العامة أن تباشر هذه الإجراءات من تلقاء نفسها في الجرائم التي تخضع لقانون الطوارئ رقم 162 سنة 1958 وجرائم أمن الدولة وفقا للقانون رقم 105 لسنة 1980، ويتعلق الأمر بالجنايات التالية: الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج والجنايات المضرة بأمن الحكومة من الداخل وجنايات حيازة واستعمال المفرقعات وجنايات الرشوة وجنايات اختلاس الأموال الأميرية والغدر، غير أن هذا القانون قد تم إلغاؤه فيما بعد بموجب القانون رقم 95 الصادر في 2003، انظر تطور القانون المصري في هذه المسألة لدى، **د.طارق سرور**، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية، الماسة بشخصه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص30؛ **د.عبد الجواد إدريس**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص259 **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص718

تحديد المدة ذاتها، بما لا يتحقق معه الطابع الإستثنائي الذي يميز هذا الإجراء، ونفس الإشكال يطرح بالنسبة للتشريع الفرنسي (المادة 100 من ق.إ.ج.ف)، وكذا المصري (المادة 95 و206 من ق.إ.ج.م).

بَ- الإختصـــاص الموضوعـــي :

تنص المادة 65 مكرر 5 « إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم الماسة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي : ... ».

و بذلك فقد تبنى المشرع الجزائري معيار طبيعة الجريمة [1] في تحديد الجرائم التي يجوز الرقابة بشأنها، ويتعلق الأمر بالجرائم التالية :

- الجريمـــة المتلبس بـــها: وردت حالات التلبس في المادة 41 من ق.إ.ج، التي تنص على أنه «توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها .

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة .

و تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها» .

و نظرا لأن هذه الجريمة تخول جهات جمع الدليل القيام ببعض الإجراءات الإستثنائية - بما في ذلك إجراء الرقابة - فإن حالاتها واردة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها[2].

---

(1) تلجأ التشريعات المختلفة في تحديد الجريمة إلى اعتمادها إما معيار جسامة العقوبة المقررة، إلى جنايات، جنح، مخالفات، أو معيار طبيعة الجريمة، فقد يعالج المشرع جريمة معينة بأحكام متميزة بالنظر لطبيعتها بصرف النظر عن العقوبة المقررة لها . انظر، **د.أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص145.

(2) **أحمد شوقي الشلقاني**، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص179.

– **الجرائـــم الأشد خطـــورة** : لقد أصبح المجتمع أمام أنماط جديدة من المجرمين قادرة على أن تكون وراء القانون وفوقه [1]باستخدامها لأحدث الأساليب العلمية في تنفيذ مشروعها الإجرامي، مما جعل خطر الجريمة يتخطى دائرة المجتمع الإقليمي إلى المجتمع الدولي، كما أن ضررها يتجاوز الفرد ليهدد المجتمع بأسره وكذا الإقتصاد الوطني .

و لقد بات من الصعب مواجهة هذا التطور المعاصر لمستوى الإجرام –سواء تعلق الأمر بالمجرم أو الجريمة– والتصدي له والحد من تفاقمه، إلا بتطور موازي له يتعلق بأساليب كشف الجريمة، وهو ما يبرر تشدد المشرع في فرض الرقابة على الأنماط الجديدة من الإجرام، التي على ما يبدو– من صياغة نص المادة أعلاه– أن المشرع حددها على سبيل الحصر لا المثال وهو المنطق، لأن القول بخلاف ذلك يفرغ النص من فحواه القانوني.

و يتعلـــق الأمر بالجرائم التاليـــة:

– جرائـــم المخـــدرات: المنظمة بموجب القانون 18/04 المؤرخ في 12/25/ 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها [2].

– الجرائـــم الماسة بأنظمـــة المعالجة الآليـــة للمعطيات : استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7 من ق.ع[3] .

– جريمة تبييـــض الأمـــوال: نظمها المشرع الجزائري بموجب القانونيـــن:

– القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الذي استحدث المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر7 من قانون العقوبات.

---

(1) حيث لم تبقى الجريمة مقتصرة على المجرم التقليدي، بل ظهرت أصناف أخرى من المجرمين تحتل مكانة اجتماعية مرموقة، فهناك " **المجرم فيما وراء القانون**"، الذي يملك من الإمكانيات المادية والأدبية أو الإجتماعية ما يمكنه من الإفلات من العقوبة، أو هو ذلك الذي يحتمي خلف خطوط دفاعية متعددة من صغار المجرمين، كما أن هناك " **المجرم فوق القانون**" وهو ذلك المجرم الذي يتخذ من حصانته السياسية والديبلوماسية أو الوظيفية أو قدرته على استغلال ثغارات القانون سبيلا للإفلات من العقوبة. انظر، **د.أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص94.

(2) الجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 2004.

(3) الجريدة الرسمية رقم 71 لسنة 2004 .

– القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[1].

– الجريمـــة الإرهـــابية : التي عبر عنها المشرع الجزائري بـــ"الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية "، نظمتها المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر10 من قانون العقوبات، التي استحدثها الأمر رقم 10/95 المؤرخ في 25 فيفري 1995[2].

– الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف : نظمها القانون رقم 22/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل بالقانون رقم 01/03 المؤرخ في 2003/2/19 [3].

– جرائـــم الفســـاد: المنصوص عليها في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[4].

– الجريمـــة المنظمـــة: من المراسيم التي تولت تنظيم هذه الجريمة نجـــد :

– المرسوم الرئاسي رقم 165/04المؤرخ في 8 جوان 2004 المتضمن التصديق على بروتوكول مكافحة وضع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناها والذخيرة والإتجار بها بصورة غير مشروعة[5].

أما عن المشرع الفرنسي، فإنه قبل صدور القانون رقم 646/91 المؤرخ في 1991/7/10 الذي أجاز إجراء الرقابة الحديثة، فقد تولى الفقه والقضاء تحديد شروط هذا الإجراء، لاسيما شرط الجريمة التي تبرر اللجوء إليه، إذ ذهب رأي من الفقه إلى قصر الرقابة على الجرائم التي لا يتسنى إثباها بالوسائل

---

(1) الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 2005 .

(2) الجريدة الرسمية رقم 11 لسة 1995.

(3) الجريدة الرسمية رقم37 لسنة 2003 .

(4) الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006.

(5) الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2004.

– يمكن الإشارة إلى أن الجريمة المنظمة ليست مستقلة عن الجرائم الأخرى المذكورة بنص المادة 65 مكرر5، بل أن هذه الأخيرة تعد نماذج وأشكال جديدة لنشاطات الجماعة المنظمة. من أجل أكثر تفصيل في هذا الشأن انظر، **نسرين عبد الحميد نبيه**، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع السابق، ص32_57؛ **د.طارق سرور**، الجماعة الإجرامية المنظمة، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص13.

التقليدية عادة[1]، في حين ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ضرورة أن تتعلق الرقابة بجناية أو جنحة تتضمن خطورة على النظام العام[2].

أما بعد صدور القانون رقم 646/91 المؤرخ في 1991/7/10 فقد حدد المشرع الفرنسي الجرائم التي تبرر اللجوء للرقابة في مرحلة التحقيق القضائي وفقا لعقوبتها، وهذه الجرائم هي الجنايات والجنح إذا كانت العقوبة المقررة لها تساوي أو تزيد عن سنتين (المادة 1/100 من ق. إ.ج)، إلا أنه وفقا للقانون رقم 2004/204 المؤرخ في 2004/3/9 المتعلق بإجازة إجراء الرقابة في الجرائم الأشد خطورة، فقد أجاز الرقابة في مرحلة البحث والتحري في جرائم أخرى محددة حصرا وذلك استنادا إلى طبيعتها بصرف النظر عن عقوبتها .

ب- تنـــفيـــذ إجـــراء الرقابـــة :

يقتضي تنفيذ إجراء الرقابة منح الجهة المختصة قدرا من الحرية لتمكينها من أداء ما كُلفت به على الوجه المطلوب، وعند الإنتهاء من ذلك يتعين تحرير محاضر بشأن كافة العمليات التي تم القيام بها .

أَ- تحديد الصلاحيات الإستثنائية المخولـــة :

تتمثل الصلاحيات الإستثنائية الممنوحة للجهات المعنية، فيمـــا يلـــي :

- **الدخول إلى الأماكن محل الرقابة خارج الميعاد القانوني** : نصت المادة 47 من ق.إ.ج على أنـــه «لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءا...»، وتحديد هذه الفترة من قبل المشرع يعد من مظاهر احترام حقوق الأفراد في حياتهم الخاصة وضمانا لعدم إزعاجهم وقت راحتهم ليلا[3].

و يرد على ذلك مجموعة من الإستثناءات ذكرها المشرع حصرا، من بينها ما ورد بشأن عملية الرقابة للأحاديث الشخصية فيما يتعلق بالجرائم الواردة بنص المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج وذلك تغليبا للمصلحة العامة، باعتبار أن لهذا النوع من الجرائم ضررا متعديا يمس عدة أفراد من المجتمع، وحـــتى لا

---

(1) **G**.**Stefani**, **G**.**Livasseur**, **B**. **Bouloc**, procédure penal, Dalloz, 1996, p538.

(2) Cass.crim.15mai1990, Com, **P**.**D**.**Josette**, Ecoute Télephonique, Op-cit, n°40, p5.

(3) **أحمد غاي**، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص223.

يتخذ مبدأ حرمة المسكن ذريعة لتستر مرتكبي تلك الجرائم على أفعالهم .

غيـــر أن الدخول إلى محل المراقبة لا يكون بغرض البحث عما يمكن أن يوجد بهذه الأماكن من أشياء تفيد في كشف الحقيقة – مثلما هو عليه الشأن بالنسبة للتفتيش–، بل أن الغرض من ذلك هو مجرد وضـــع الترتيبات التقنية من أجل تسهيل عملية الرقابة، وهذا ما قضت بـــه الـــمادة 65 مكرر 4/5 من ق.إ.ج .

– **يكون الدخول للمكان محل الرقابة خفية** : وفقا للمادة 47 من ق.إ.ج فإن الإذن بالتفتيش إذا لم يكن بناءا على رضاء المعني بالأمر في الأحوال العادية، فإنه في أقصى الأحوال يتم بناءا على علمه، غير أنه بالنسبة لأجهزة الرقابة، فإنها تعد من الإجراءات التي تباشر خفية ، لذلك يتم وضع أجهزة التنصت دون رضاء وعلم المعني بالأمر، فطبيعة الإجراء في حد ذاته يتعين معه أن يتم في سرية تامة دون علم صاحب المكان المراقَب، وإلا فلن يكون لهذا الإجراء أي فعالية في كشف الحقيقة .

غير أن اتجاها فقهيا يرى بأن تنفيذ الإذن بالتسجيل للمحادثات التي تدور في مكان خاص، وإن كانت في وقت مضى تقتضي الدخول إلى المكان محل الرقابة لوضع الترتيبات التقنية، إلا أن الأمر قد اختلف بعد تقدم نظام الإرسال والإستقبال وكذا أجهزة التجسس، فلم يعد من اللازم دخول الأمكنة لوضع أجهزة التسجيل إذ يُتصور أن يتم ذلك دون الدخول إلى الأمكنة[1] .

و إذا تم التفتيش في مسكن شخص ملزم بكتمان السر المهني كالمحامي أو الطبيب، فعلى الجهة المعنية بالرقابة أن تتخذ كافة الإحتياطات اللازمة للحيلولة دون إفشاء المعلومات التي يطلع عليها، وهذا ما أكدت عليه المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج .

بَ– تحرير محضر بالعمليات التي تم القيام بها :

من أجل ضمان نزاهة التدخل باستخدام هذه التقنيات، يحرر محضر يدون فيه كافة الإجراءات المتبعة أثناء القيام بعملية الرقابة، إذ تنص المادة 65 مكرر 9 من ق.إ.ج على أنه «يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الإلتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو

(1) **ياسر فاروق الأمير**، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية،المرجع السابق، ص 424.

السمعي البصري» .

بالإضافة إلى أن المراسلات والصور والمحادثات"المفيدة في إظهار الحقيقة"، أي تلك التي تفيد في السير الحسن لعمليات التحقيق، تسجل في محضر يودع بالملف، هذا ما أشارت إليه المادة 65 مكرر10 من ق.إ.ج .

كما أضاف المشرع الفرنسي- إلى جانب ذلك- ضمانة أخرى تتعلق بمصير التسجيلات وذلك بموجب المادة 6/100 من ق.إ.ج.ف[1]، إذ يتم إعدام أشرطة التسجيل تحت إشراف وكيل الجمهورية أو النائب العام بعد انتهاء المدة اللازمة لانقضاء الدعوى العمومية، أي إعدامها بعد انتهاء المنفعة منها، على أن يتم إعداد محضر بذلك .

2) وسائل الرقابة على نزاهة الإجراء :

باعتبار أن شرعية أجهزة الرقابة بات أمرا مسلما به، فقد أصبح من الضروري وضع تدابير وقائية لتفادي أي خرق للحقوق والحريات المكفولة للأفراد، سواء كان ذلك من الناحية الفنية أو من الناحية القانونية .

أ- وســـائل الرقابة الفنية للإجــراء :

لقد نصت المادة 65 مكرر 8 من ق.إ.ج على تسخير الهيئات المحددة بالمادة في المسائل ذات الطابع الفني التي تخرج عن اختصاص قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، حيث قضت بأنه «يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه» .

فاستناد القاضي إلى الدليل المستمد من تقنيات الرقابة يتطلب التأكد أولا من أن الصوت المسجل لشخص معين بالذات، ويتم الإستعانة في تحقيق ذلك بخبير في الأصوات يكون رأيه استشاريا إعمالا للقواعد العامة في الإجراءات الجزائية، وهذا ما يستلزم التطرق للجوانب الفنية لبصمة الصوت .

---

(1) **Art 100/6** du CPPF : « les enregistrements sont détruits à la diligence du procureur de la république. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction ».

أَ- طـــرق دراسة بصمة الصـــوت :

تستخدم بصمة الصوت من أجل التعرف على هوية صاحبها، ويقصد بتقنية بصمة الصوت استخدام أجهزة التحليل الآلي الحديثة للحصول على السمات المميزة لصوت شخص ما والتي تميزه عن غيره من الأشخاص.

و يعتمد التعرف على بصمة الصوت على الصفات والسمات الصوتية الفريدة لكل شخص من خلال عرض نص ما أو كلمات خاصة على الشخص لقراءتها ونطقها والإستفادة من نتائج هذه التحليلات في المجال الجنائي للكشف عن الجريمة أو الوقاية منها[1].

و تعتمد هذه العملية على تسجيل صوت الجاني بمعرفة الخبير المختص على شريط مستقل، ثم تتم المضاهاة وذلك بالمقارنة لصوته الثابت على الشريط المسجل من قبل له .

و تستخدم في دراسة كل ذلك ثلاث (3) طرق، نوضحها تِبَاعًـــا:

- **الطريقـــة السمعيـــة:** تعتمد الطريقة السمعية على قيام أشخاص مختصين بالإستماع إلى تسجيلات صوتية بغية الربط بين صوت معين وفرد معين أو أصوات وأصحابها بعد الإستماع إليهم .

و عليه، فهذا الأسلوب يقوم على الإستعانة بالخبرة الشخصية للمختص، الذي يعمل على تحليل نبرات الصوت ونسبة الشريط المسجل أو المحادثة التليفونية لشخص معين والذي يجري البحث عنه، فهو ليس بأسلوب موضوعي، وهذا ما يترتب عنه بالتبعية أن النتائج المتحصلة منه تكون احتمالية، مما يجعل استخدامه محفوف بالمخاطر على الحقوق والحريات .

- **الطريقـــة المرئيـــة:** تقوم على أساس صور ورسوم ينتجها المخطط المرئي للصوت البشري، حيث تقدم هذه الصور والرسوم تحليلا لكل صوت في الكلمة تظهر من خلاله عناصر فيزيائية
الصوت، كمقدار الذبذبة ووحدة الصوت، ويقوم بهذه العملية قسم الفحص الفيزيائي الذي يتولاه مهندس الصوت، ثم يقوم قسم فحص النطق بدراسة هذه الرسوم وتحليلها وذلك عن طريق خبير النطق والتخاطب .

---

(1) **د.سعد أحمد محمود سلامة**، مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص232.

– **الطريقــة الآليــة**: تتضمن استخدام وسائل آلية أو نصف آلية، غالبا ما تعمل على الحاسوب للربط بين الصوت وصاحبه، حيث يتم تزويد أجهزة الحاسوب ببرامج من شأنها تحليل الصوت البشري ومطابقته مع أصوات أخرى يتم إدخالها عند الحاجة[1].

و هذه الطريقة أكثر موضوعية لتحررها إلى حد كبير من احتمالية التحيز البشري في اتخاذ القرار .

بَ– فحــص بصمــة الصــوت :

تمــر عملية تحليل الصوت البشري للكشف عن هويته ومطابقة البصمات الصوتية بمرحلتين، مرحلة الإستخراج ومرحلة المقارنة .

– مرحلة الإستخراج: تتضمن المرحلة الأولى تحديد سمات الصوت التي يعتمد عليها التحليل .

– مرحلة المقارنة: يجري فيها مقارنة المعلومات التي تم التوصل إليها من المرحلة الأولى مع المعلومات للأصوات المخزنة لمشبوهين في المجتمع[2].

و في هذا المجال، يتم القيام بإنشاء مكتبات صوتية خاصة تخزن فيها أصوات المشبوهين في المجتمع بشكل يضمن توفير عينات صوتية سليمة خالية من التشويش والتشويه، ويتطلب هذا الأمر استخدام أجهزة تسجيل ذات صفات خاصة ومرشحات تعمل على تصفية الصوت وعزله عن كل المؤثرات التي من شأنها التغيير في أي من صفات بصمته .

غير أن هذا المجال يواجه صعوبتين، الأولى تتعلق بإعداد البصمات المشبوهة "المخزنة"، والثانية تتعلق بعمليات التنكر المقصودة من جانب المجرمين، فكلما زاد عدد البصمات المشبوهة المخزنة التي يجب أن تتم عملية المقارنة بها، ازدادت عملية التعرف تعقيدا[3].

---

(1) للتوسع في الطرق الثلاث، انظر، **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص485 وما بعدها .

(2) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص4.

(3) **د.عادل عيسى الطويسي**، بصمة الصوت – سماتها و استخداماتها –، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، تصدر عن أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد 22، نوفمبر 1996، ص4.

ب- وسائــل الرقابة القانونيــة للإجــراء :

إن التوازن بين حق المجتمع في كشف الحقيقة وبين حق الفرد في حرمة حياته الخاصة يتحقق بتقرير «شرعية الرقابــة»[1] بمقتضى قانون يحدد وبصورة واضحة الحالات التي تجوز فيها الرقابة، مع إخضاع هذا الإجراء لضمانات عديدة تحول دون التعسف في استعمالها، تتمثل هذه الضمانــات فــي :

أ- أن يتم اتخاذ إجراء الرقابة لمقتضيات التحري :

اشترط المشرع الجزائري ضرورة توافر مقتضيات تبرر اتخاذ إجراء الرقابة، وذلك بأن يفيد هذا الأخير في كشف الحقيقة، ولقد عبر المشرع عن ذلك بالنص في المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج على أنه «إذا اقتضت مبررات التحري في الجريمة...» .

و يبدو أن نص المادة أعلاه غير واضح بالشكل الذي قد يسمح للجهات المعنية باتخاذ صلاحيات واسعة تخرج بهذا الإجراء عن نطاقه الإستثنائي، لذلك فقد تدخل الفقه في وضع ضوابط لحصر هذا المفهوم، بأن يكون لهذا الإجراء فائدة في إظهار الحقيقة، بالإضافة إلى ضرورة توافر الأدلة الكافية .

- فائدة إجراء الرقابة الحديثة في إظهار الحقيقة :

على اعتبار أن إجراء الرقابة الحديثة على درجة كبيرة من الخطورة، فإنه يباح استثناءا للفائدة المنتظرة منه والتي تتعلق بإظهار الحقيقة، هذه الأخيرة التي تعتبر السند الشرعي المبرر للرقابة، ومن ذلك لا تعد الرقابة مشروعة إذا استهدفت مجرد التلصص على المتهم أو التشهير به أو الإنتقام منه[2] .

و يخضع تقدير الضرورة المبررة للرقابة من حيث قيامها وزوالها للسلطة التقديرية للجهات المعنية باتخاذ الإجراء، التي يتعين عليها أن تبين وجه الضرورة الملحة، هذه الأخيرة التي قد تُبَرر بأن وسائل البحث العادية في كشف الحقيقة قد فشلت أو أن الإستمرار فيها ونجاحها في تحقيق الغرض المرجو منها قد أضحى بعيد الإحتمال[3] .

---

(1) **ياسر الأمير فاروق**، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص14.

(2) **ياسر فاروق الأمير**، مراقبة الأحاديث الخاصة، المرجع نفسه، ص 451.

(3) **G.Stefani**, **G.Levasseur**, **B.Bouloc**, procedure penale, op_cit, p538.

– ضرورة توفر الأدلـــة الكافيـــة :

يتفق الفقه والقضاء الجنائي على ضرورة توفر أدلة قوية ضد الشخص المراد إخضاعه لإجراءات المراقبة والتسجيل [1]، إذ من غير المنطقي أن تخترق خصوصيات الأفراد من خلال الإطلاع على أحاديثهم الخاصة بحثا عن معلومات واستدلالات لمجرد الشكوك، فـــ «لا يجوز أن يعامل الناس كالفراشات بمطاردتهم بحثا عن الأدلة بينما لا يكون لدينا قبلهم غير الشكوك أو مجرد الدلائل» [2].

و ينبني على ذلك عدم جواز التنصت على أحد الشهود إذا اعتقد ضابط الشرطة القضائية بأن لديه معلومات حول مرتكبي الجريمة أو الظروف التي وقعت فيها، فالمعلومات التي يتم الحصول عليها من الشاهد نتيجة مراقبة المحادثات التليفونية أو التسجيل الصوتي دون علمه لا يصح الإستناد إليها كدليل منتج في الدعوى، لأنها تمت بناءا على إكراه من الشاهد[3].

بَ– أن يتم مراعـــاة حقـــوق الدفـــاع :

من المبادئ الثابتة قضاءا– لاسيما بشأن الموضوع محل الدراسة– أنه يتعين على الهيئات المكلفة بجمع الدليل مراعاة حقوق الدفاع المكفولة للمتهم، ومن مقتضيات هذا الأخير التزام النزاهة في تحصيل الدليل باستخدام تقنيات الرقابة دون اقترانه بأي فعل من أفعال الغش والتدليس، كما يتعين إلى جانب ذلك حماية المحادثات الشخصية بين المتهم ومحاميه[4].

– عدم اقتران الرقابة بأية حيلة فنيـــة :

الحيلة تقتضي أن يأتي الشخص أعمالا خارجية يؤيد بها أقواله الكاذبة ويستر بها غشه، ولا يجوز استعمال وسائل الحيلة والخداع للوصول إلى الحقيقة حتى لوكان ذلك متعذرا بدون استعمالها[5].

---

(1) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص263؛ **آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص725.

(2) **د.أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ...، المرجع السابق، ص 584.

(3) **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع نفسه، ص725.

(4) Cass. Crim, 26 juin1979, Com, **P.D.Josette**, Ecoute Télephonique, Op_cit, n°13, p4.
Cass.crim, 23 nov 1999, Com, **P.D.Josette**, Ecoute Télephonique, Op_cit, n°44, p8.

(5) **د.سامي صادق الملا** ، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 107؛ **د. قدري عبد الفتاح الشهاوي** ، حجية الإعتراف كدليل إدانة، المرجع السابق، ص223.

وعلـــة استبعادها هي أن وسائل الحيلة تنطوي على نوع من التدليس الذي يوقع المتهم في الغلط فيعيب إرادته، وطالما كانت إرادته معيبة فإن الأقوال المبنية على ذلك لا يمكن الإعتداد بها[1].

و عليه، يجب أن لا يتدخل القائم بالرقابة بالتحريض أو التهديد أو الكذب أو استخدام وسائل تدليسية، ولو كان من شأنها أن تؤدي إلى إدلاء الشخص الخاضع للرقابة بمعلومات ما كان ليدلي بها لولا هذا التحريض[2].

و من وسائل الحيلة والخداع الإستماع إلى المحادثات التليفونية للحصول على اعتراف من المتهم، مثل تحريض المحقق للشاهد بالإتصال تليفونيا بالمتهم وجعله يسترسل في الكلام معه، وأثناء ذلك يقوم قاضي التحقيق باستراق السمع إلى هذه المحادثة آملا بالتقاط اعتراف أو أي دليل يصدر من المتهم، فهذا التصرف يتضمن اعتداءا على حقوق الدفاع[3].

كمـــا يــــرى الفقه[4] إلى جانب ذلك بعدم جواز استخدام أجهزة التسجيل التي توضع خفية في ملابس المتهم أو في محله أو استعمال أجهزة التنصت أو تسجيل أحاديث المتهم عن واقعة معينة وهو في قبضة الشرطة بأن كان محبوسا، ذلك أن أحاديثه حتى لو كانت بصوت عالٍ فإنه من الطبيعي أن لا يؤاخذ على الحديث النفسي الذي يدور بينه وبين نفسه وما يخالجها من أفكار لما في هذا من القضاء على حرية الشعور مما يتنافى وطبيعة الأمور، ونفس الحكم ينطبق على من يتجاذب أطراف الحديث مع شخص آخر قد تم دسه مع المتهم من قبل الشرطة، ذلك أن هذا الإجراء مخالف للقانون والأخلاق ولا جدال في عدم مشروعيته ويعتبر الدليل المتحصل منه باطلا ويستتبع ذلك بطلان ما يترتب عليه عملا بقاعدة ما بني على باطل فهو باطل .

علـــى أن اتجاها أخرا يرى خلاف ذلك [5]، ومبررهم في ذلك مقتضيات المحافظة على الأمن والنظام داخل السجن ولمنع الأفكار الضارة أو التي تحرض السجين على الهرب، وهذا ما تؤكده المادة

---

(1) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص107.

(2) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص264.

(3) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع نفسه، ص113.

(4) من أنصار هذا الرأي، **د.عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات و حقوق الإنسان ... ، المرجع السابق، ص306.

(5) من أنصار هذا الرأي، **فاروق ياسر الأمير**، مراقبة الأحاديث الخاصة... ، المرجع السابق، ص26، كما ذهب إلى ذلك القضاء الفرنسي. انظر،

Cass. Crim, 12 décembre 2000, Com, **P.D.Josette**, Ecoute Télephonique, Op_cit, n°43, p 7.

37 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء الصادر عن الأمم المتحدة، التي تنص على أنه «يسمح في ظل الرقابة الضرورية بالإتصال بأسرته وبذوي السمعة الحسنة من أصدقائه على فترات منتظمة» .

– عدم جواز مراقبة المحادثات الخاصة بين المحامي وموكله :

احتراما لحقوق الدفاع وقُدُسيتها تُستثنى مراقبة المحادثات الخاصة التي تتم بين المتهم والمدافع عنه، سواء عن طريق الهاتف أو عن طريق تسجيلها أثناء اجتماع المتهم بمحاميه، وسواء كان الحديث بينهما في مكان التحفظ على المتهم أو مكتب المحامي أو أي مكان آخر ما دام الحديث خاصا [1]، ولقد نص المشرع الفرنسي صراحة على حماية هذه المحادثات بموجب المادة 100 من ق.إ.ج.ف .

غير أن هذه الحماية للمحادثات الشخصية بين المحامي والمتهم ليست مطلقة، بل ينحصر نطاقها على تلك الأحاديث المتعلقة بحقوق الدفاع، حيث يجوز إجراء الرقابة على المحادثات إذا توافرت أدلة كافية على اشتراك المحامي في الجريمة مع المتهم، لأنه في هذه الحالة لا يعد محاميا بل مشتبها فيه أو متهما[2].

و بخلاف المشرع الفرنسي، لا يوجد نص مماثل وصريح في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتعلق بحماية سرية الإتصال بين المحامي وموكله، غير أن هذه الحماية يمكن استخلاصها من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية ذاته، بالإضافة إلى بعض القوانين الخاصة، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 04/91 المؤرخ في 8 جانفي1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة [3]، والقانون رقم 04/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين[4] .

---

(1) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص267.

(2) Cass.crim, 15 janvier 1997 ; Cass.crim, 23 mai 2001, Com, **Jacques Buisson**, preuve, Dalloz, Encyclopedie juridique, Répertoire du droit penal et procédure pénale, fevrier2003, n°154, p31.

– ولقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، إذ أقر بأنه لا يعد اعتداءا على حقوق الدفاع مراقبة المحادثات التي تتم بين محامي المتهم وأحد أقربائه Cass.crim18jan2006, com, **Jacques Buisson**, Conversation télephonique entre un avocat et l'un.de ces clients,R.S.C,n°2,Avril/juin2006,P413.

(3) الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1991.

(4) الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 2005.

– فـــي قانون الإجراءات الجزائية :

تستلزم عملية الرقابة على المحادثات الشخصية التي تتم بين المحامي وموكله عملية أولية سابقة لها تتمثل في الدخول خلسة إلى مكتب المحامي أو المكان المستهدف بالرقابة، وفقا لما تنص عليه المادة 65 مكرر5 فقرة 2 [1]، وذلك لغرض وضع الترتيبات المتعلقة بأجهزة التسجيل .

غير أن المادة 65 مكرر6 من ق.إ.ج تحيل إلى أحكام التفتيش فيما يتعلق بهذه المسألة، حيث تنص على أنه «تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر5 أعلاه دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه بالمادة 45 من هذا القانون»، وتنص المادة 45 فقرة 4 من ق.إ.ج على أنه «غير أنه يجب أن يراعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر» .

فقانون الإجراءات الجزائية إذن يكرس حماية سرية الإتصال المتعلق بحقوق الدفاع، غير أن نطاق هذه الحماية ينتهي عند هذا الحد، أي بمفهوم المخالفة، أن المحادثات التي لا تمس بحقوق الدفاع يجوز إخضاعها لإجراء الرقابة، كتلك التي يظهر من خلالها اشتراك المحامي مع المتهم في الجريمة، وهو ما كرسه الإجتهاد القضائي الفرنسي .

– فـــي القوانين الخاصـــة :

– بالرجوع إلى نص المادة 80 من قانون 04/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة التي تقضي بأنه «يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء أي تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية .

إن كل الإجراءات والتصرفات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة تقع تحت طائلة البطلان المطلق».

كما تقضي المادة 91 من نفس القانون الواردة في الباب العاشر تحت عنوان "واجبات المحامين وحقوقهم" بأن «يستفيد المحامي بمناسبة وظائفه وبخصوص مهامه :

---

(1) تنص المادة 65 مكرر5 فقرة 2 على أنه «يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ...» .

- بحماية للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله .

- بضمان سرية المراسلة وملفاته» .

- بالإضافة إلى المادة 74 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، التي تنص على أنه «لا يخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه، ولا يتم فتحها لأي عذر كان » .

فهذه المادة جسدت حماية سرية المراسلات بين المتهم ومحاميه، ويمكن أن تشمل في طياتها حماية سرية الإتصال المتعلقة بحقوق الدفاع، ذلك أن المشرع نفسه في قانون الإجراءات الجزائية قد أدرج إجراء الرقابة ضمن إجراء اعتراض المراسلات في المادة 65 مكرر 5، التي تنص على أنه «اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية» .

و بذلك، فالمحادثات الشخصية بين المتهم ومحاميه تتمتع بالحماية القانونية وأي خرق لهذه الحماية يعد انتهاكا ماديا لمهنة المحاماة، كما يعد من قبيل الحيل والخداع التي تستهدف الإيقاع بالمتهم وتؤثر بذلك على حقوق الدفاع التي كفلها الدستور، مما يترتب عنه بطلان كل دليل تم الحصول عليه بهذه الطريقة .

- وعليه، نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد وضع قيودا على إجراء الرقابة، بتحديده لشروط موضوعية تتعلق بطبيعة الجريمة محل الرقابة، وأخرى شكلية تتعلق بالجهة المختصة بالإذن وشروط الإذن بالرقابة .

غير أن مرونة بعض النصوص القانونية قد يفتح المجال أمام جهات جمع الأدلة لإساءة استخدام هذه الوسيلة بما يخرجها عن طابعها الإستثنائي، ويتعلق الأمر أساسا بمدة الرقابة المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 7 من ق.إ.ج، التي أجاز المشرع تمديدها على حسب ما يقتضيه التحري والتحقيق، وهي عبارة واسعة تفتح مجالا للتعسف بتمديد المدة إلى ما لا نهاية، ويمكن في هذا الإطار للقضاء أن يلعب دوره في سد هذا الفراغ القانوني بما يضمن حرمة الحياة الخاصة .

ثـــانيا: تقدير قيمة الدليل المستمد من تقنيات الرقابة الحديثة

يقتضي المبدأ العام في الإثبات حرية القاضي الجنائي في الإقتناع، فهو وحده الذي يقدر قيمة الأدلة بحسب ما يتجه إليه اقتناعه الشخصي، وهو ما يؤيده البعض بشأن أدلة الرقابة، غير أن الرأي السائد في الفقه والقضاء يذهب إلى أن أدلة الرقابة ليست لها قيمة كاملة بل هي فقط مجرد قرائن تعزز أدلة الدعوى الأخرى، وفقا لمبدأ تساند الأدلة .

1) الدليل المستمد من تقنيات الرقابة دليل مستقل بذاته :

يذهب البعض إلى أن إقرار المتهم بارتكابه للجريمة في حديث خاص مسجل طبقا للأوضاع القانونية يرقى لأن يكون اعترافا يصح أن تُبنى عليه بمفرده الإدانة، في حين يتجه آخرون إلى اعتباره دليلا من نوع خاص .

أ- الرأي الأول: يعتبر الدليل المستمد من التقنيات الحديثة من قبيل الإعتراف

يرى هذا الإتجاه[1] بأن الأقوال المتحصل عليها باستخدام أجهزة الرقابة الحديثة من الممكن أن ترقى إلى مستوى الإعتراف، طالما أن المشرع قد نص بموجب نصوص صريحة وواضحة على مشروعية استخدام أجهزة الرقابة للحصول على الدليل، غير أن ذلك مقيد بمدى مراعاة الشروط التي تضمن عدم التعسف في استخدام هذه التقنيات .

على أن اعتراف المتهم على نفسه في حديث خاص مراقب أو مسجل طبقا للإجراءات القانونية يعد اعترافا غير قضائي لأنه لا يتم في مجلس القضاء، و إذا ما خلت الدعوى من دليل سوى إقرار المتهم في حديث خاص، فإنه يجوز الحكم بهذا الإعتراف بمفرده، لأن هذا ما يتفق ونظام الأدلة الإقناعية المعترف به في التشريعات المقارنة[2].

و عليه، فإن القاضي يستطيع أن يأخذ بالإعتراف متى اطمأن إليه، أما إذا لم يقتنع بالنتائج المتحصلة منه، بأن ثبت لديه عدم مراعاة الضوابط المحددة فإنه لا يعتد بهذا الإعتراف المترتب عنه في الإثبات .

---

(1) من أنصار هذا الرأي، **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 112 ؛ **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص77؛ **ياسر الأمير فاروق**، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص689.

(2) **ياسر الأمير فاروق**، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، المرجع نفسه، ص689.

على أن جانبا من مؤيدي هذا الإتجاه [1]، قد فرق بين حجية الدليل المستمد من التنصت الهاتفي وذلك الذي تم تحصيله عن طريق التسجيل الصوتي، فاعتبر الأول من قبيل الإعتراف في حين أنكر ذلك على الثاني، وعلة هذا التمييز هي طبيعة الحق المعتدى عليه في كل منهما، ففي مراقبة الأحاديث التليفونية يقع الإعتداء على حق الإنسان في سرية مراسلاته وهو من الحقوق العامة التي تكفل بها الدستور، مثل حرية الكيان الشخصي وحرية الرأي وحرية الصحافة ولكن هذه الحقوق ليست مطلقة، ذلك أن القانون يقيدها بإجازة القبض ومراقبة المراسلات وغيرهما، كما يوجد إلى جانب ذلك حقوق أخرى مطلقة كفلها الدستور دون أي قيد، مثل حق الدفاع أصالة أو بالوكالة أو حرية الإعتقاد والتسجيل خلسة، هذا الأخير الذي ينتهك حقوق وثيقة الصلة بشخص الإنسان وهو حقه في أن لا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة وهو ما يطلق عليه باسم"حق الخلوة"، الذي يعتبر من الحقوق الطبيعية المطلقة التي لا تجد الدساتير أحيانا حاجة إلى التنويه بذلك، ولا يعد تسجيل الأحاديث التليفونية اعتداءا على حق الخلوة، لأن من يتحدث حديثا تليفونيا يمكن له أن يتصور إمكانية وجود مسترق للسمع وبالتالي يتعين عليه أن يتفطن لهذه المسألة ويحتاط في حديثه، بينما لا يكلف الشخص الذي يتحدث في خلوة بأن يفترض هذا الفرض، إذ أن هذه الخلوة هي أقصى ما يمكن أن يتهيأ للفرد من أسباب الأمان لأسراره وأحاديثه ولابد من كفالة هذا الحق كفالة مطلقة .

و هذا التمييز بين مراقبة المحادثات التليفونية والتسجيل الصوتي على أساس طبيعة الحق المعتدى عليه ينعكس تَبعًا لذلك على حجية كلا منهما في الإثبات الجنائي، إذ يعتبر الدليل المستمد من المكالمات الهاتفية من قبيل الإعتراف، على أن يتم تأكيد الأقوال المسجلة بإقرار المتهم بصحتها، أما عن الأقوال التي يتم تثبيتها عن طريق التسجيل الصوتي فإنها لا ترقى لمستوى الإعتراف، ذلك أن هذا الأخير يقتضي صدوره عن إرادة حرة وواعية، فإذا صرح المتهم لأحد معارفه بارتكابه للجريمة الجاري البحث بشأنها وكان هناك تسجيل أعدته له سلطات التحقيق ليسترق هذه الأقوال عُد هذا التسجيل من قبيل الغش والتدليس، لأنه أنشأ لدى هذا المتحدث عقيدة مخالفة للحقيقة، مما يترتب عليه بطلان الإعتراف المترتب عنه .

علـــى أن هذا الرأي، وإن أنكر وصف الإعتراف على الأقوال المتحصلة من التسجيل الصوتي، إلا

---

(1) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص112-117.

أنه لا يمانع من الأخذ بها كقرينة يكون بها القاضي اقتناعه بإضافتها لباقي عناصر الإثبات[1].

غير أن التمييز بين التسجيل الصوتي والتنصت الهاتفي– على هذا النحو–كان محل نظر من جانب بعض الفقه[2]، ذلك أن الحقوق مهما كانت مطلقة لابد في ممارستها بالإلتزام بالنظام العام أولا وضمان ممارسة الآخرين لحقوقهم ثانيا، ومقارنة حق الخلوة بحق الدفاع أصالة أو بالوكالة وحرية الإعتقاد مقارنة غير سليمة، لأن الحقين الأخيرين لا يمسان النظام العام، بل أن هذا الأخير يستوجبهما كما أنهما لا يمسان حقوق الآخرين، أما بالنسبة للحق في الخلوة، فالأمر يختلف ذلك أن الإنسان الذي يقتحم مترلا ويسرق أو يقتل أو يرتكب أية جريمة، فيدمر على هذا الأساس حق الخلوة لصاحب المترل الذي اقتحمه، وكذا الإنسان الذي يستغل حقه في الخلوة لغرض تدبير المؤامرات أو جرائم التخريب لاقتصاد وأمن الوطن، يكون في نفس الوقت قد أهدر حقه الشخصي في الخلوة وعرضه لإجراءات الضبط والتفتيش والتصوير والتنصت والتسجيل، التي تتم طبقا لنصوص القانون ولا يكون من المنطقي عدم اقتحام حياته الخاصة لضبط الجريمة التي ارتكبها .

ب– الرأي الثاني: يعتبر الدليل المستمد من تقنيات الرقابة دليل من نوع خاص

يرى هذا الإتجاه [3]بأن الدليل المستمد من التقنيات الحديثة دليل قائم بذاته يطلق عليه بــ"الدليل العلمي"يجوز الإعتماد عليه وحده في الإثبات الجنائي، وقد برر هذا الإتجاه موقفه بالقول بأنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ به كدليل متميز عن غيره من الأدلة المعروفة في الإثبات الجنائي، طالما أن المشرع ذاته لم يحصر أدلة الإثبات الجنائي .

غير أن ذلك مقيد بضرورة توافر الضمانات الفنية لصحة هذا النوع من الأدلة بالإستعانة بالخبراء الفنيين، وكذا الضمانات القانونية التي تكفل المشرع بوضعها والتي تضمن بدورها عدم الإعتداء على الحرية الشخصية .

---

(1) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص123.

(2) **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع السابق، ص258.

(3) من أنصار هذا الرأي، **د.السيد سعيد محمد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص263.

2) النتائج المتحصلة من تقنيات الرقابة الحديثة تعد من قبيل القرائن :

يرى هذا الإتجاه[1] بأن الدليل المستمد من تقنيات الرقابة الحديثة لا يعول عليه في إدانة المتهم، لأن الحكم بالإدانة يُبنى على اليقين لا على الشك وإنما يتخذ كوسيلة لجمع الأدلة أو عنصر من عناصر الإثبات يضاف إلى باقي العناصر في تكوين عقيدة القاضي وفقا لمبدأ تساند الأدلة .

و للجانب الفني دور كبير في حجية الدليل المستمد من تقنيات الرقابة الحديثة، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه «للمحكمة أن تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات، فيحق لها أن تأخذ بالصور الفوتوغرافية كدليل في الدعوى، إذا اطمأنت إلى مطابقتها للأصل »[2]، هذا فيما يتعلق بالصور الفوتوغرافية، وينطبق الحكم ذاته على باقي التقنيات الحديثة الأخرى، حيث تلعب القيمة العلمية لبصمة الصوت دورا كبيرا في مجال الإثبات لغرض التعرف على المجرمين ونسبة الصوت المسجل إلى صاحبه .

و ما يؤكد هذا الإتجاه، أن النتائج المتحصل عليها من تقنيات الرقابة الحديثة تخضع لمعايير فنية غير دقيقة بالدرجة التي يمكن الجزم بقطعيتها، إذ يؤخذ على بصمة الصوت المآخذ التالية :

أ- عدم دقة نتائج المضاهاة: يمكن الإشارة إلى أن الصوت الآدمي ثابت لا يتغير، إلا أن هذا الثبات لا يعني ذلك الذي تتصف به بصمات الأصابع، هذه الأخيرة التي تكون ثابتة منذ الطفولة، وإنما يقصد بها ثباتها عند الشخص البالغ، لأن هناك العديد من الصفات العضوية وكذا المكتسبة للصوت التي من شأنها التأثير على نتائج المضاهاة، فالأولى يقصد بها تلك الصفات الناتجة عن الصفات التشريحية لمجرى الصوت لدى إنسان معين، أي طول هذا المجرى وحجم الرئتين والحنجرة وطول الأوتار الصوتية وسماكتها وسَعة المناخير، أما الثانية فتعني تلك الناشئة عن العادات الكلامية الفردية المتعلَمة[3].

و إن كانت الصفات العضوية أكثر ثباتا وأقل إخضاعا للتعديل أو السيطرة من قبل صاحبها من الصفات المكتسبة، إلا أنه مع كل ذلك تبقى عملية المضاهاة للأصوات جد صعبة، بالإضافة إلى عدم

---

(1) من أنصار هذا الرأي، **د.عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص232 ؛ **د.معجب معدي الحويقل**، المرجع السابق، ص145 ؛ **د. يوسف شحادة**، الضابطة العدلية، المرجع السابق، ص170.

(2) نقض مصري، بتاريخ 7 نوفمبر 1976، **د.إبراهيم سيد أحمد**، التعليق على قانون الإثبات، المرجع السابق، ص37.

(3) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص490؛ **د.عادل عيسى الطويسي**، بصمة الصوت، المرجع السابق، ص5 ؛ **د.سعد أحمد محمود سلامة**، المرجع السابق، ص232.

الدقة الفنية التامة لها، ذلك أن الكلمة البشرية تتميز بعدم قابليتها للتقليد حتى بالنسبة للشخص الواحد، إذ لا يمكن لأي شخص أن ينطق جملة واحدة بطريقة متطابقة مرتين، فكل تكرار للصوت يقدم بيانا سمعيا مختلفا[1].

ب- قابليـــة خضوع النتائـــج للتزييـــف: كما يتعين على القاضي لغرض التأكد من دقة النتائج بحث مسألة أخرى تتعلق باحتمال وقوع تزوير على شريط التسجيل، ذلك أنه حتى في حالة توافق الصوت المسجل مع صوت المشتبه فيه أو المتهم فإن هذا التوافق لا يتجاوز حدود الترجيح في الإثبات، فالمعطيات الناتجة عن عملية المضاهاة تتطلب الحذر في الأخذ بها لما يمكن أن يطرأ عليها من تداخل [2]، ويستوي في ذلك أن ينكر المتهم نسبة الصوت المسجل إليه أو يقر بذلك، ففي كلتا الحالتين يكون احتمال الخطأ أو التزييف وارد في النتائج[3].

و نفس الموقف ذهبت إليه العديد من أحكام القضاء المقارن، التي رفضت اعتبار ما تم تحصيله من أجهزة الرقابة الحديثة من قبيل الإعتراف، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن ما يتم تحصيله من إجراء الرقابة لا يعدو كونه مجرد قرينة [4]، ونفس الحكم ذهبت إليه محكمة أمن الدولة المصرية سنة 1983 [5].

---

(1) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف كدليل إدانة...، المرجع السابق، ص232.

(2) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف...، المرجع نفسه، ص232.

(3) **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص77.

(4) Cass.crim, 17juillet1984, **Jacques Buisson**, Preuve, op-cit, n°54, p12.

(5) **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 691.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالإستخدام المشروع لتقنيات الرقابة

قد تسيء جهات جمع الأدلة استخدام تقنيات الرقابة الحديثة تحت ستار الفعالية في مواجهة الظاهرة الإجرامية بأبعادها الجديدة وهو ما قد يخرجها عن حدود المشروعية، لذا تعين وضع جزاءات على الإخلال بالإستخدام المشروع لتقنيات الرقابة الحديثة، هذا فيما يتعلق بالإخلال الواقع من قبل السلطات العامة، أما إذا كان هذا التجاوز من قبل الأفراد العاديين، فإن حل هذا الإشكال قد لا يكون بفرض جزاءات مثل سابقه، ذلك أن القواعد القانونية التي وضعها المشرع الإجرائي فيما يتعلق بإجراء الرقابة تخاطب رجال السلطة العامة الذين يتولون إجراء الرقابة والتسجيل، و لم يوضح المشرع الإجرائي ما إذا كانت تلك القواعد تسري على الأفراد العاديين، أي ما إذا كانوا مخاطبين بأحكامها أم لا .

و لفهـــم كل ذلك، نتناول الإخلال الواقع من قبل السلطات العامة **أولا**، ثم الإخلال الواقع من قبـــل الأفـــراد العاديـــين **ثـــانيا** .

أولا : الإخلال الواقع من قبل السلطات العامة

يعمل القانون الجزائي على حماية حقوق الإنسان من خلال قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، فكلاهما سواء في إضفاء هذه الحماية على هذه الحقوق، بما في ذلك الحق في الحياة الخاصة، ويظهر الجانب الإجرائي من خلال تقرير البطلان عند المساس بالحرية الشخصية، أما عن الجانب العقابي فيظهر من خلال توقيع قانون العقوبات الجزاء على المساس بهذه الحقوق، نوضح نوعي الجزاء كل في عنصر مستقـــل .

1) بطلان الدليل الناتج عن الإستخدام غير المشروع :

إن سلامة وصحة الدعوى الجنائية، سواءا عند مباشرتها أو التحقيق والحكم فيها، تستمد أساسها بصفة أصلية من صحة وشرعية الإجراءات التي تباشر وتتم حسب النموذج القانوني لها، وهنا يبرز دورالقضاء الذي يكفل حماية المشروعية الإجرائية وذلك عن طريق فرض الرقابة على الإجراءات الجنائية للتأكد من أن الأجهزة المختصة بالبحث عن الدليل تعمل وفقا لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق

وحريات المواطنين وتصونها من التعسف والتحكم، ووسيلة القضاء فـــي ذلك تتمثل في منع العمل الذي اتخذ بالمخالفة للقانون من ترتيب آثاره أي القضاء ببطلانه .

و يعرف البطلان على أنه «ذلك الجزاء الإجرائي الذي يلحق إجراءا من الإجراءات لتخلف كل أو بعض شروط صحته»[1]، كما يعرفه آخرون على أنه «الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا، إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توفره فـــي الإجراء وإما لأن هذا الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة»[2].

و البطلان على نوعان، فهناك "البطلان القانوني" الذي يعمل المشرع بحد ذاته على تحديد حالاته، وهناك "البطلان الذاتي" الذي يتقرر من جانب القضاء على مخالفة قاعدة قانونية جوهرية في مفهوم القانون ولو لم يقرر هذا الأخير جزاءا على مخالفتها[3].

و يترتب على البطلان بصفة عامة آثار هامة تتمثل في إهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء، فلا يترتب عليه أي أثر قانوني، غير أن هذا الجزاء يكون بصدد الإجراء الذي تقرر بطلانه ولا أثر له على الإجراءات السابقة على هذا الإجراء، أما عن الإجراءات اللاحقة، فإذا كانت قد تمت بناءا على الإجراء الباطل تكون باطلة لأن ما بني على باطل فهو باطل، أما إذا كانت ليست لها صلة بهذا الإجراء الباطل فتظل صحيحة[4].

و في الموضوع محل الدراسة، فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جزاءات إجرائية في حالة مخالفة الضمانات الموضوعية والشكلية لمراقبة المحادثات الشخصية والتقاط الصور، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص على حالات خاصة للبطلان في هذا الشأن، إذ قضى بالبطلان كجزاء للإخلال بحق الدفاع وذلك بموجب صدور القانون رقم 93-1013 المؤرخ في 24 أوت 1993، الذي أضاف الفقرة

---

(1) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص358.

(2) **د.هلالي عبد الإله أحمد**، النظرية العامة للإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص528.

(3) من أجل أكثر تفصيل بشأن أنواع البطلان، أنظر،

- **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع نفسه، ص36 ؛
- **د.هلالي عبد الإله أحمد**، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع نفسه ، ص530 ؛
- **د.ماروك نصر الدين**، مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، العدد الثالث، السنة الثانية، 2004، ص 8.

(4) **د.عصام زكريا عبد العزيز**، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، المرجع السابق، ص374.

السابعة (7) من المادة 100من ق.إ.ج.ف[1].

و لقد استحسن جانب من الفقه [2]موقف المشرع الفرنسي وذهب إلى القول بضرورة النص على جزاء للإخلال بالضوابط القانونية للرقابة ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية دون أن يترك الأمر لاجتهادات قضائية وفقهية، لأن ذلك يجعلنا نلجأ للقياس من أجل كفالة حرمة الأحاديث الخاصة التي كفلتها الدساتير والإعلانات والمواثيق الدولية، كما يرى كذلك ضرورة النص على جزاء مدني - تعويض- يوقع في حالة المخالفة .

أما عن موقف القضاء، فقد اجتهد هو الآخر في تحديد بعض حالات البطلان، منهـــا :

– عدم صدور إذن بالمراقبة أو التسجيل: حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه «... لا يملك رجال الضبطية القضائية ممارسة رقابة على المكالمات الهاتفية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الإستدلال...بل يجب عليهم الرجوع إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق»[3].

و نفس الحكم ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، إذ لا يملك رجال الضبطية القضائية من تلقاء أنفسهم وضع المحادثات الشخصية للأفراد تحت المراقبة نظرا لذاتية ما تتمتع به من ضمانات خاصة[4].

–كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن بطلان الإذن بالمراقبة ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة على أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمد منه وكل إجراء تال له يكون مبنيا عليه أو متفرعا منه[5].

---

(1) **Art 100/7** du CPPF : « aucune interception ne peut avoir lien sur une ligne dépendant du cabinet ou de con domicile sans que la bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction les formalités prévenus par le présent article sont prescrites de nullité ».

(2) **إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه ...، المرجع السابق، ص260.

(3) نقض مصري، بتاريخ 1 جانفي 1986، مشار إليه في كتاب **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه، المرجع نفسه، ص261.

(4) Cass-crim, 27 février 1996, Com, **P.D.Josette**, Ecoute Télephonique, Op_cit, n°53, p8.

(5) نقض مصري، بتاريخ 14 جانفي 1996، مشار إليه في كتاب **د.طارق سرور**، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات... ، المرجع السابق، ص40.

2) المسؤولية الجنائية المترتبة عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة :

يحمي القانون سرية المحادثات من التسجيل والإفشاء لما في ذلك من مساس بالحياة الخاصة واعتداء على أسرارها، شأنها في ذلك شأن المراسلات الشخصية [1].

أ- معـــايير تحديـــد عدم المشروعيـــة :

يجد التجريم علته في حماية حق الفرد في الخصوصية، فهل تتحقق جريمة الإعتداء على الحياة الخاصة في حالة ما إذا جاء التسجيل خاليا من أمور تدخل في مجال الحياة الخاصة، أم أن التسجيل في ذاته يعتبر فعلا مجرما دون النظر إلى مضمون الحديث ؟

في هذا الشأن، هناك اتجاهين في تحديد معايير عدم المشروعية، فالأول يأخذ بخصوصية المكان، في حين أن الثاني يذهب إلى الأخذ بخصوصية الحديث .

أَ- ارتباط عدم المشروعية بخصوصية المكان :

وفقا لهذا الرأي، يعتبر المكان الخاص هو معقل الخصوصية الذي يتمتع بالحماية القانونية، ويقصد به ذلك المكان المغلق الذي لا يستطيع أحد أن ينفذ إليه إلا بإذن صاحبه، فالعبرة في اعتبار المكان خاصا توافر إمكانية اطلاع الغير من عدمه [2]، أو هو ذلك المكان الذي يتوقف دخوله على إذن صادر عمن يملك هذا المكان أو من له الحق في استعماله أو الإنتفاع به لدائرة محدودة من الأشخاص[3].

---

(1) يمكن الإشارة إلى أن نطاق الدراسة لا يشمل إلا الحالات التي يكون الغرض منها اعتداء على حق فردي، ذلك أن هناك بعض الحالات لا يشملها التجريم- حسب ما ذهب إليه الفقه- حتى لو تم فيها التسجيل، ونقصد بذلك تسجيل إجراءات التحقيق والمحاكمة، إذ يتجه الرأي إلى أن هذا التسجيل يعد بمثابة المحضَر سواء كان في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، ففي مرحلة التحقيق يعد التسجيل صحيحا، لأنه يتضمن الأحاديث التي تدور أثناء التحقيق، ما دام أن قاضي التحقيق أو رجل الضبطية المناب معروف الصفة، كتسجيل أقوال شاهد أثناء التحقيق أو أقوال المجني عليه، ما لم تكن هناك خدعة تثير القول بوقوع التسجيل خلسة، أما في مرحلة المحاكمة، فإن الأمر لا يثير أية صعوبة، لأن المرافعة فيها تقوم على التحقيق العلني الذي يباشر في قاعة الجلسة ومن ثمة لا يتصور تسجيل أحاديث المتهم، غير أنه لا يوجد ما يمنع القيام بذلك ويعد هذا التسجيل حينئذ شبيه بتدوين التحقيق ويتم تحت أنظار الجمهور.

أنظر، د،**حسن صادق المرصفاوي** ، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 87، **د.عبد الفتاح الشهاوي** ، الإستخبارات والإستدلالات...، المرجع السابق، ص906 ؛ **د.آدم عبد البديع** ، الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 683؛ **محمد أحمد عابدين**، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة، المرجع السابق، ص67

(2) **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة..، المرجع نفسه، ص681؛ **د.نهاد فاروق عباس**، الحماية الجنائية..، المرجع السابق، ص 116.

(3) **د.أحمد فتحي سرور**، الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص48.

- ويتميز المكان الخاص- على هذا النحو- عن المكان العام، هذا الأخير الذي يقصد به ذلك المكان الذي يجتمع فيه عدد من الناس لا تربطهم صلات ولا توجه إليهم دعوات شخصية لحضور هذا الإجتماع، كما أنه لا يوجد هناك معيار خاص لاختيارهم، وتكون الأسباب التي جمعتهم في هذا المكان عارضة=

و وفقا لهذا المعيار، فإن تسجيل الحديث الذي يتم في مكان عام، كأحاديث النوادي والمحاضرات والمقاهي والإجتماعات، أين يفضي المتحدث بما يجيش في صدره في مكان لا يتوقع فيه أن يكون حديثه في مأمن من استراق السمع يكون مشروعا، أما إذا جرى الحديث في مسكنه أو في سيارته الخاصة فإن التسجيل هنا يكون باطلا لمساسه بحق الإنسان في الخلوة، وينطبق نفس الحكم على التقاط الصور(1).

و الملاحظ على هذا المعيار أنه يتميز بالسهولة والوضوح، ذلك أنه يفترض أن التحدث في مكان خاص يعني أن المتحدِث قد ائتمن المتحدَث معه دون سواه على أسرار هذه الحياة، بخلاف الحال عند الحديث في مكان عام، ففي هذه الحالة الأخيرة تتوافر قرينة على رضاء المتحدثين بعلم الغير بأسرار هذه الحياة، حتى لو كان حديثهم طي الكتمان(2).

و لقد اتجه المشرع الجزائري إلى اعتناق معيار"المكان الخاص"فيما يتعلق بالتقاط الصور فقط دون تسجيل المحادثات الشخصية، حيث نص في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات على أنه « يعاقب...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك :

2-بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.. » .

وعليه، فقد اعتبر المشرع الجزائري، مثله في ذلك مثل التشريعين المصري وكذا الفرنسي (3)، القيام بتصوير شخص في مكان خاص، سواء كان ذلك بالإلتقاط أو النقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه، من قبيل الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن .

و بمفهوم المخالفة، فإنه لا يسري هذا المنع والتجريم على صورة الإنسان أثناء مباشرته نشاطا عاما أو أثناء وجوده في مكان عام، ففي هذه الحالة لا تتمتع صورته بالحرمة، غير أن ذلك لا يمنع من أن للشخص حق في منع نشر صورته التي التقطت في مكان عام إذا كان هذا النشر سوف يلحق به ضررا، وفي هذا الفرض يعتبر اعتراض صاحب الصورة دليلا نافيا لقرينة الرضاء بنشر هذه الصـــورة

= ، متنوعة ومختلفة حسب ظروف كل منهم، وقد يكون السبب واحد إلا أنه عام لا يخص أي واحد منهم كالإجتماعات القومية أو الدينية، كما قد يكون التجمع لهيئة أو فئة معينة كالنقابات والمجتمعين فيها لا يجمعهم إلا الإنتماء إلى طائفة أو مهنة معينة.

انظر، **محمد أحمد عابدين**، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة، المرجع السابق ، ص78.

(1) **محمد أحمد عابدين**، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة، المرجع نفسه ، ص67.

(2) **د.أحمد فتحي سرور**، الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص48؛ **د.طارق سرور**، حق المجني عليه في...، المرجع السابق، ص23.

(3) انظر المادة **226** من قانون العقوبات الفرنسي .

وأساس هذا الإعتراض هو ما للشخص من الحق على صورته[1].

بَ- ارتباط عدم المشروعية بخصوصية الحديث :

و يحدد محل الحماية وفقا لهذا المعيار بخصوصية الحديث ذاته أو عموميته، أيا كان المكان الذي يُجرى فيه لا بخصوصية المكان أو عموميته، فإذا جرى الحديث مع مجموعة من الأشخاص في جلسة منعزلة، فإنه يعتبر حديثا خاصا حتى لو تم في مكان عام، لاسيما إذا كان المتحدث لا يقصد أن يتجاوز بحديثه مجال الحاضرين، فإجراء التسجيل إذا لا يعتبر اعتداءا على حق الشخص في حرمة حياته الخاصة فحسب، بل إنه يمثل تهديدا حقيقيا لحرية التعبير، هذه الأخيرة التي تقتضي حماية المحادثات بالنظر إلى موضوعها وليس مكانها، فالقانون يحمي الأشخاص وليس الأماكن[2].

و قد أخذ المشرع الجزائري بمعيار"خصوصية الحديث" فيما يتعلق بالمحادثات الشخصية المباشرة أو غير المباشرة، وهذا ما يمكن أن نلمسه في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، التي تنص على أنه «يعاقب...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك :

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه... »، فمن خلال عبارة "أحاديث خاصة أو سرية" يظهر بأن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار خصوصية الحديث، أي وجوب الإستناد إلى محتوى الحديث لتقييم الطابع الخاص أو السري .

و بذلك، فقد ساير التشريع الجزائري ما ذهب إليه نظيره الفرنسي، هذا الأخير الذي عرف تطورا ملحوظا بشأن هذه المسألة، فقانون العقوبات الفرنسي القديم كان يأخذ بمعيار"المكان الخاص"حتى بالنسبة للمحادثات الشخصية بنوعيها، غير أنه بصدور القانون الجديد رقم 1336/92 لسنة 1992، الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1994، فقد اختلف الأمر، حيث لم يعد المشرع الفرنسي يشترط وفقا لهذا القانون "وسيلة فنية معينة" أي جهاز معين لارتكاب الجريمة، إنما تقوم الجريمة باستخدام أية وسيلة كانت (المادة 1/226 ق.ع.فرنسي)، كما أنه لم يشترط أيضا أن تكون الأحاديث التي تم التنصت عليها أو تسجيلها قد أجريت في مكان خاص، إنما اشترط فقط أن تكون لهذه الأحاديث صفة الخصوصية، أيا كان بعد ذلك المكان الذي أجريت فيه عاما أو خاصا .

---

(1) **د.أحمد فتحي سرور**، الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 56.

(2) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص149.

و عليه، فإن الأحاديث الشخصية- بحسب طبيعتها- لا تتوقف على مكان صدورها، غير أن هذا الأخير قد يساعد القاضي في تحديد طبيعة الحديث، فالمكان الخاص قد يعد قرينة على خصوصية الحديث والعكس بالعكس بالنسبة للمكان العام، هذا الأخير الذي قد يوحي بأن الحديث عاما لا تشمله الحماية الجنائية، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس والمسألة في ذلك تبقى موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع على ضوء ظروف كل حالة، ويجب أن يراعى في ذلك التقاليد الجارية في كل بلد على حدة[1].

ب- أركان جريمة المساس بالحيـــاة الخاصـــة :

يتعين على سلطات التحقيق- بالمفهوم الواسع- التزام الضوابط الشكلية والموضوعية لإجراء الرقابة، وإلا ترتبت مسؤوليتها عن ذلك، هذه الأخيرة التي قد ترتقي لتكون ذات طابع جنائي والأساس في ذلك هي نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات المستحدثة بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون 23/06[2].

أَ- الركن المادي: الحصول على الحديث أو صورة لشخص ما دون رضاه

يتحقق الركن المادي لجريمة المساس بالحياة الخاصة للأفراد إما بالحصول على الحديث وذلك فيما يتعلق بالمحادثات الشخصية أو بالحصول على صورة شخص ما فيما يتعلق بالتقاط الصور.

- الحصـــول على الحديـــث: يتحقق الفعل الجرمي بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث دون رضاء المعني بالأمر، ويقصد بالنقل إرسال الحديث من المكان الذي يجري فيه إلى مكان آخر سواء كان قريبا أو بعيدا، أما التسجيل فيعني حفظ الحديث على مادة معدة لذلك كي يستمع إليه فيمابعد[3].

- الحصـــول على صـــورة لشخص ما: يتحقق الفعل الجرمي بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص ما بأية وسيلة كانت، والإلتقاط يعني تثبيت الصورة على مادة حساسة، أما عن النقل فيعني

---

(1) **د.أحمد فتحي سرور**، الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص51؛ **محمد أحمد عابدين**، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة، المرجع السابق، ص80.

(2) القانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 84.

(3) **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع السابق، ص261.

تمكين شخص يوجد في مكان مختلف عن المكان الخاص الذي يوجد فيه المجني عليه من الإطلاع على صورة هذا الأخير[1].

و يشترط أن يستعين المتهم في ارتكاب فعل الإلتقاط أو النقل بجهاز أيا كان نوعه مما أنتجه التقدم العلمي الحديث، سواء كان الجهاز كاميرا بعيدة المدى تلتقط صورة الشخص عن بعد أو دائرة تلفزيونية مغلقة تنقل الصورة عن طريق أجهزة توضع في المكان الخاص وتمكن المتلصص من رؤية ما يدور فيه على شاشة تلفزيونية[2].

بَ- الركـــن المعنـــوي: تعد جريمة الإعتداء على الحياة الخاصة للأفراد عمدية يشترط فيها اتجاه نية الجاني إلى المساس بالحياة الخاصة للغير دون رضاء منه، فلا تقوم الجريمة مثلا إذا التقط شخص محادثة تليفونية عرَضا نتيجة تشابك الخطوط[3].

ثـــانيا: الإخلال الواقع من قبل الأفراد العادييـــن

إن اعتبار التسجيلات مشروعة يقتضي أن يتم التسجيل بطريقة قانونية، بأن يتم ذلك بناءا على رضاء الشخص الخاضع لتسجيل محادثاته الخاصة، غير أنه بالنسبة للأفراد العاديين، فالأمر قد يكون له بعض الخصوصية، ذلك أن الإشكال يثور حول ما إذا كان تسجيل المجني عليه لمحادثاته التليفونية مع الغير دون موافقة هذا الأخير أمر مشروع، إذا كان محل هذه المحادثة بحد ذاته يشكل فعلا مؤثما ومجرما[4]ومدى تحقق جريمة الإعتداء على الحياة الخاصة للمتحدث معه.

ولأجل معرفة الإجابة نتطرق أولا لطبيعة التسجيلات التي تجرى من قبل الأفراد وما إذا كانت تحتمل البطلان .

---

(1) يمكن الإشارة إلى أن المكان الخاص يشترط بالنسبة للمجني عليه ويستوي أن يتم التصوير للجاني في مكان عام أو خاص، أنظر، **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع السابق، ص265.

(2) **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان ...، المرجع نفسه، ص265.

(3) **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع نفسه، ص262.

(4) كأن يتم مضايقة الأشخاص باستخدام الهاتف وذلك بسبهم أو قذفهم، فهذا الأخير فعل مجرم قانونا بموجب المواد 297، 298 ق.ع.جزائري.

1) طبيعة التسجيلات التي تجرى من قبل الأفراد العاديين :

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يوجد أي نص قانوني يرفض ما يقدمه الأطراف من وثائق تدعم موقفهم في الدعوى[1]، غير أن هذه التسجيلات لا تعد من قبيل الأعمال الإجرائية، بل هي مجرد مستندات إدانة، ذلك أن الأعمال الإجرائية يحدد القانون ماهيتها وكذا القواعد الموضوعية أو الشكلية التي تخضع لها ، ومن ثمة فإن مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى بطلانها، وذلك عكس المستندات أو الوثائق التي يجمعها الأطراف أو المجني عليهم، التي تتم خارج إطار قواعد الإجراءات الجنائية وبذلك فإبطالها أمر مستبعد[2].

و عليه، يتعين عدم الخلط بين تسجيلات الأفراد التي لا يترتب على عدم صحتها البطلان وبين إجراءات التنقيب عن أدلة الجريمة موضوع الإستدلال أو التحقيق إذا كانت ثمرة إجراءات غير مشروعة، ذلك أن أحكام تلك الإجراءات الأخيرة من النظام العام، يترتب على عدم مراعاتها البطلان المتعلق بالنظام العام[3].

2) حدود تجريم أفعال المساس بالحياة الخاصة من قبل الأفراد العاديين :

لقد اختلف الرأي حول مشروعية تسجيلات الأفراد التي تتم بطريقة غير قانونية، حيث اتجه البعض إلى رفض مشروعية هذه التسجيلات، في حين يرى اتجاه آخر خلاف ذلك مع تدعيم موقفه بمبررات قانونية، سواء في حالة البراءة أو الإدانة .

أ- الرأي الأول: الرافض لمشروعية التسجيلات غير القانونية

يرى هذا الجانب بأن التسجيلات التي تجرى من قبل الأفراد العاديين بطريقة غير قانونية تعد غير مشروعة، وذلك للإعتبارات التاليـــة:

---

(1) Cass.crim, 23juillet1992, com, Jacques **Buisson**, Preuve, op-cit, n°55, p8.
Cass.crim, 30mars1999, com, **Pascal Dourneau Josette**, écoute télephonique, op-cit, n°66, p8 ;
Cass.crim, 6 Avril 1999, **F. defferrard**, Le suspectdans le procés penal, op-cit, p181 ;

(2) Cass, crim, 23juillet1992, com, **Jacques Buisson**, Preuve, op-cit , n°54, p8.

(3) **د.طارق سرور**، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، المرجع السابق، ص52.

– أن القول بمشروعية هذه التسجيلات يترتب عنه التفرقة بين التسجيلات التي تجرى من قبل السلطات العامة وتلك التي تتم من قبل الأفراد العاديين، وذلك بعدم قبول التسجيل الأول بدون إذن مسبق يقدر مدى ضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء والتقرير بمشروعية تسجيلات الأفراد لصعوبة استبعادها، في حين أنه ليس ثمة فارق بين التسجيلات التي تجرى من قبل السلطات العامة وتلك التي يقوم بها الأفراد، ففي كلتا الحالتين هناك اعتداء على الحق في الحياة الخاصة وإذا كان هناك تفضيل يبرر قبول أحدهما، فالأولى بالترجيح هي التسجيلات التي تجرى من قبل السلطات العامة وليس العكس، باعتبار أن التعارض في هذا الفرض الأخير يكون بين المصلحة العامة وهي مصلحة المجتمع في إثبات الجريمة والكشف عنها ومصلحة الفرد الذي وقع الإعتداء على حياته الخاصة، أما في الفرض محل النقد– تسجيلات الأفراد لبعضهم البعض– فإن التعارض يكون بين مصلحتين خاصتين للمتحدث والمتحدث معه يصعب تغليب أحدهما على الأخرى .

– أن الإقرار بمشروعية التسجيلات الفردية التي تتم دون إذن مسبق يصطدم بحد ذاته بمسألتين قانونيتين :

الأولى: أنه من المسائل المتفق عليها بأنه إذا كان التسجيل قد تم بمعرفة أحد الأشخاص ولحسابه الخاص، فإنه تطبق عليه أحكام ما يقدمه الأفراد من أشياء مادية لتأييد ادعاءاتهم أو شهاداتهم، ومن المتفق عليه أيضا أن الأشياء المادية التي يقدمها الخصوم أو الأفراد للقضاء يجب استبعادها متى كان الحصول عليها قد تم بطريق غير مشروع، ومما لا شك فيه أن تسجيل الأحاديث الخاصة واستراق السمع بطريق الخديعة أمر غير مشروع .

الثانية: أن الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد جريمة معاقب عليها بموجب قانون العقوبات، وعليه كيف يكون من المستصاغ أن يجرم المشرع مثل هذا السلوك من جهة ويستفاد من ثمراته في مجال الإثبات الجنائي من جهة أخرى[1] ؟

ب– الرأي الثاني: المؤيد لمشروعية تسجيلات الأفراد غير القانونية

هناك اتجاه آخر يرى بمشروعية تسجيلات الأفراد دون رضاء الشخص المتحدث معه، سواء كان ذلك من أجل الحصول على دليل البراءة أو دليل الإدانة، ولكل حالة أسانيدها القانونية، نتناولهما تِبَاعًا:

(1) انظر في هذا الرأي، **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 549 ؛ **د.آدم عبد البديع**، الحق في حرمة الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص679.

أ- الحالــة الأولى: فــي حالــة البــراءة

من المسلم به أنه «وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك بأن من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الإجتماعية التي لا يضرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانة بريء».

و من ثمة يجوز تقديم أي تسجيل يحمل براءة المتهم حتى لو كان هذا التسجيل قد تم بطريقة غير مشروعة[1].

بَ- الحالــة الثانية: فــي حالــة الإدانــة

يــرى هذا الإتجاه بأن القاضي يجوز له أن يؤسس حكمه بالإدانة على تسجيلات صوتية تمت بصورة غير قانونية من قبل المدعي بالحق المدني في هذه المكالمات والتسجيلات[2].

غير أن هذا الإتجاه قد اختلف في تحديد أساس مشروعية هذه التسجيلات، فمنهم من يرى بأن مبدأ المناقشة ينفي الدليل من أصوله غير المشروعة ، في حين يرى اتجاه آخر بأن المكالمات الهاتفية المؤثمة ليست محل حق .

-الرأي الأول: مناقشة عناصر الإثبات ينفي الدليل من أصوله غير المشروعة

لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس هناك ما يمنع ضحية المكالمات الهاتفية المتكررة من الحصول على أدلة تؤيد شكواه وأنه بإمكانه تسجيلها، طالما أنه ليس من شأن ذلك المساس بحقوق الدفاع، ذلك أنه كان مطروحا للبحث في الجلسة وبالإمكان مناقشته في حضور الخصوم، وهذا

---

(1) نقض مصري، بتاريخ 31 جانفي 1967، مشار إليه في كتاب **محمد أحمد عابدين**، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص73.

(2) تكون هذه التسجيلات عادة في مجال العمل، حيث يتم تسجيل المحادثات الشخصية التي تجرى مع الزبائن أو بين العمال إذا كانت هذه الوسيلة هي الوحيدة التي يمكن من خلالها معرفة نزاهة العمال، انظر:

A.**Heymann-doat**, libertès publiques et droits de l'homme, L.G.D.J, 6 e èdition, 2000, p197.

هو القيد الوحيد الذي يتعين أن يراعيه قاضي الموضوع[1].

و عليه، عندما تكون أحد التصرفات فعلا مؤثما (المعاكسات التليفونية) [2]يظل بإمكان الضحية جمع الأدلة بوسيلة هي نفسها معاقب عليها (تسجيل المكالمات بطريقة غير قانونية)، فمبدأ المواجهة ينفي لحد ما الدليل من أصوله غير المشروعة[3].

– الرأي الثاني: انتفاء الصفة الإجرامية عن المكالمات الهاتفية

غير أن اتجاها آخرا قد ذهب إلى أكثر من ذلك، بالقول أن هذه التسجيلات التي تجرى من قبل الأفراد العاديين ليست عملا غير مشروع ينفيه من عدم المشروعية مواجهة المتهم بها في جلسة المحاكمة، بل يقر بانتفاء الصفة الإجرامية أصلا عن تسجيل هذه المكالمات المؤثمة، ذلك أنه من الصعب الحديث عن حق إذا كان سلوك الفرد يمس حقوق الآخرين ولا يقره القانون ابتداءا، فلا يأخذ الإعتداء غير المشروع مكانا بين الحقوق الجديرة بالحماية، إذ لا مجال للبحث عن حق الفرد في خصوصية أحاديثه إذا كانت المكالمات المتكررة أو الأحاديث ذاتها موضوع البحث تمثل اعتداءا على حق جدير بالرعاية يتصل بالمتحدث إليه، بل لا يتصور أن تكون المحادثات التليفونية التي تمثل اعتداءا محل حماية في ذات الوقت باعتبارها من قبيل ممارسة الحق في الخصوصية، فلا يجتمع حق مع اعتداء لا يصون مصلحة، لأن وجود الحق يرتبط بمشروعية محله وسببه وهو ما ينتفي عند الإعتداء[4].

---

(1) Cass, crim, 17 juillet1984, Com, **Jacques Buisson**, Preuve, op-cit, n°54, P12.
Cass, crim, 30mars1999, Com, **P.D.Josette**, écoute telephonique, Op_cit, n°66, p9.
Cass, crim, 13juin2001, Com, **P.D.Josette**, écoute telephonique, Op_cit, n°102, p21.
Cass, crim, 24 avril 2007, com, **R.Finielz**, La loyauté des preuves, R.S.C, n°4, octobre 2007, p 834.
– لقد كان موقفها خلاف ذلك في أحكام سابقة لها، حيث كانت تقيد قبول عناصر الإثبات التي يتقدم بها الأفراد العاديين بأن يكون الحصول عليها قد تم بطريقة مشروعة. انظر، Cass.Crim, 6avril1994, Com, **Jacques Buisson**, Preuve, op-cit, n°52, P11.

(2) إن المكالمات التليفونية المؤثمة – المعاكسات– تمثل جريمة في التشريعين المصري والفرنسي، في حين أنه لا وجود لمثل هذه الجريمة في التشريع الجزائري، غير أن ذلك يمكن أن يندرج ضمن جريمة القذف والسب المنصوص عليها بالمواد 297، 298 ق.ع، باعتبار أن ما ورد بالمادة 296 ق.ع ليس حصريا، حيث يمكن التوسع في الوسيلة المستعملة بقبول الوسائل التقنية الحديثة ومن ذلك الهاتف، أنظر، **د.زعلاني عبد المجيد**، قانون العقوبات الخاص، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 126 .

(3) **د.طارق سرور**، حق المجني عليه في حماية محادثاته الشخصية الماسة بشخصه، المرجع السابق، 51.

(4) **د.طارق سرور**، حق المجني عليه في ...، المرجع نفسه، ص43.

و قد ذهبت محكمة النقض المصرية بدورها في أحد القضايا المعروضة عليها إلى مشروعية التسجيلات التي تجرى من قبل الأفراد دون إذن مسبق من الجهة المعنية، وتتمثل وقائع الدعوى في أن اثنين من الأشخاص وجها عبارات سب وقذف في حق اثنين آخرين عن طريق التليفون وقد أقام المجني عليه دعوى- بطريق الإدعاء المباشر- ضد من أسند إليه السب والقذف استنادا إلى المواد 2، 3، 305، 306 من قانون العقوبات المصري[1].

و قد أسست محكمة النقض قضاءها على نص المادة 95 مكرر من ق.إ.ج مصري[2] التي تتطلب مباشرة إجراءات معينة مذكورة بالمادة، كي يوضع تحت المراقبة التليفون الذي استعان به الجاني في توجيه ألفاظ السب والقذف على المجني عليه، على اعتبار أن تلك الإجراءات قد فرضت ضمانة لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم، وعليه فلا تسري تلك الإجراءات على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجني عليه، الذي يكون له وحده وبإرادته دون حاجة للحصول على إذن، الحق بتسجيلها دون أن يعد ذلك تعديا على الحياة الخاصة لأحد، وبذلك فلا جناح على المدعي بالحقوق المدنية إذا وضع على خط التليفون الخاص به جهاز تسجيل لضبط ألفاظ السب الموجهة إليه توصلا إلى التعرف على شخص من اعتاد على توجيه ألفاظ السب أو القذف إليه عن طريق الهاتف .

---

(1) نقض مصري، بتاريخ 18 ماي2000، مشار إليه في كتاب **د.طارق سرور**، حق المجني عليه في حماية محادثاته...، المرجع السابق، ص8.

(2) تنص المادة 95 مكرر ق.إ.ج مصري على أنه «لرئيس المحكمة الإبتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكرر، 308 مكرر من ق.ع قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بناءا على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المدعي المدني عليه في الجريمة المذكورة بوضعه تحت الرقابة للمدة التي يحددها».

المبحث الثاني

استبعاد التقنيات الحديثة الماسة بالسلامة النفسية من نطاق المشروعية

إن الإنسان هو معجزة الخالق ولعل ما يميزه هو العقل الذي ما يزال يشكل لغزا كبيرا أمام العلماء، وفي محاولة منهم لكشف خبايا العقل والولوج داخله، ظهرت الوسائل العلمية في التحليل النفسي، هذه الأخيرة التي استخدمت في بداية الأمر كوسيلة لعلاج المرضى النفسانيين، وذلك عن طريق كشف ما يحتويه الأنا العميق من ذكريات وخبايا مكبوتة يرجع إليها الفضل في كل ما يصدر عن الإنسان من أفعال، ثم ما لبثت هذه التجارب الطبية أن انتقلت إلى النطاق القانوني، في إطار التقريب بين نظريتي العلم والقانون، على يد بعض الأطباء وعلماء الإجرام، خاصة في ظل ما أفرزته تكنولوجيا العصر من أجهزة علمية يتم من خلالها الإستدلال على حقيقة صدق الأقوال وعلى ما يخفيه الشخص في نفسه من معلومات من شأنها توضيح غموض الجريمة، وبذلك يتم التوصل لعلاج الأخطار المصاحبة للدليل القولي، الذي يعد من أهم آفاته عدم مصداقية ما يدلي به الأفراد من أقوال[1] .

و الملاحظ استقرار الرأي حول اعتبار التقنيات الحديثة المؤثرة على السلامة النفسية [2]من الوسائل غير المشروعة، لتعارضها مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني الإجرائي، إلى جانب ضعف القيمة الفنية لها، بل ويتعدى الفصل في مشروعيتها المسائل التشريعية وحدها ليشمل مشاكل أعم وأخطر شغلت العلماء، وأهمها مسألة علاقة الروح بالجسد ومدى سلطة المجتمع ممثلا في جهاته المكلفة بجمع الأدلة في الولوج داخل النفس البشرية لاقتناص الحقيقة .

و ليتسنى لنا فهم كل هذه الأمور، يجدر بنا قبل الحديث عن مبررات استبعاد هذه التقنيات الحديثة من نطاق المشروعية في **المطلب الثاني**، معرفة الجوانب الفنية المتعلقة بها في **المطلب الأول** .

---

(1) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات...، المرجع السابق، ص376؛ **د.سامي الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص164.

(2) إن استخدام تقنيات التأثير على الإرادة بنوعيها قد يترتب عنه مساس بالكيان المادي للجسد إلى جانب مساسه بالكيان النفسي له، إلا أن الملاحظ أن الغاية من وراء استخدام هذه الوسائل هي التأثير النفسي على الإنسان، أما المساس المادي فلا يتحقق إلا بصفة عرضية بقصد الوصول إلى المساس النفسي، وهو ما يجعلها ترتبط بجوانب التأثير المتعلق بالكيان المعنوي أكثر من ارتباطها بتلك الجوانب المتعلقة بالكيان المادي .

الـــمطلـــب الأول

الجـــوانب الفنيـــة المتعلقة بالتقنيات الحديثـــة

تهدف الدراسة الفنية للتقنيات الحديثة المؤثرة على الإرادة إلى تحري وجهة النظر العلمية البحتة في مثل هذه الأساليب، أي مدى صدق وصحة النتائج المستمدة من استخدامها، وما هي نسبة الخطأ والصواب في هذه النتائج، حتى يمكن بعد ذلك تحديد إمكانية الإعتماد عليها في الحصول على الدليل الجنائي.

و لقد وصفها البعض [1] بـــ"التقنيات الناطقة عن الإنسان "، لكونها ترمي للحصول على ما في مكنونه من معلومات لا يرغب البوح بها، فتأتي هذه التقنيات للكشف عن مدى مصداقية أقواله، كما قد يصل دور البعض منها إلى تعطيل إرادته تماما، فيدلي الخاضع للتجربة بمعلومات ما كان ليصرح بها في الأحوال العادية، «فهذه التقنيات تنطق عن الإنسان وإن حصل النطق بلسانه أو بخلجات قلبه وتنفسات صدره» .

غيـــر أننا ارتأينا تقسيم هذه الدراسة بالنظر لطبيعة المساس بالسلامة النفسية، فهناك من التقنيات ما يترك استخدامها للإرادة قدرا نسبيا من الحرية، فدورها يقتصر على مجرد التأكد من الأقوال بطريقة فنية معينة، فهي تراقب الإرادة، نتناولها في **الفرع الأول**، وإلى جانب ذلك توجد تقنيات أخرى تعدم الإرادة وتعطلها بصفة مطلقة ولا تترك للفرد مجالا يستطيع أن يعبر فيه عن رأيه بكل حرية، نخصص لها **الفرع الثـــاني** .

الفرع الأول

التقنيات الحديثة التي تراقب الإرادة

نقصد بالتقنيات الحديثة التي تراقب الإرادة ما يطلق عليه بـــ "جهاز كشف الكذب"، الذي يعد من الأجهزة الحديثة التي توصل العلم الحديث إليها في سبيل البحث عن معلومات صادقة من الأشخاص الخاضعين للفحص، وهو ما قد يعزز دور الدليل القولي في الإثبات الجنائي .

و عليه، سوف نتناول في هذه الجزئية الأساس الفني لعمل الجهاز **أولا**، ثم الأسلوب الفني له **ثانيا** .

---

(1) **د.مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 606.

أولا: الأســـاس الفني فـــي استخـــدام الجهـــاز

إن فكرة كشف الكذب ليست بالحديثة، فقد كانت هناك عدة محاولات بدائية استعين بها لتحقيق ذلك في العصور القديمة، إذ كان الفيلسوف اليوناني"أرسطو"يعتمد على نبضات القلب لمعرفة مدى صدق الشخص من كذبه، فيحبس نبضاته عند سؤاله، فإن أسرع نبضه دل ذلك على اضطرابه وكذبه وإن وُجد نبضه عاديا كان ذلك دليلا على صدقه، وفي الصين ظهرت عندهم فكرة كشف الكذب منذ آلاف السنين، حيث كانوا يجبرون الشخص الذي تدور حوله الشبهات بأن يضع في فمه حقنة من الأرز ثم يلفظها بعد أن يلوكها فترة قصيرة، فإن وُجد الدقيق جافا دل ذلك على صدق اتهامه وإن وُجد مختلطا بلعابه كان هذا دليلا على أن حالة الشخص عادية وتأكدت بذلك براءته، أما عند العرب فقد كان يُطلب من الشخص المرتاب في أمره بأن يلحس بلسانه وعاءا من المعدن المحمي، فالشخص البريء تستمر غدده في إفراز اللعاب فتحمي لسانه من الإحتراق وأما المذنب فيجف لعابه ويحترق لسانه عند لمس الحديد[1].

و بالرغم من أن فكرة كشف الكذب في حد ذاتها ليست بالحديثة، إلا أن تاريخ استخدام الأجهزة العلمية في ذلك لم يظهر إلا سنة 1921، حيث أعلن"جون لارسون"عن جهاز يسجل متغيرات تظهر على الشخص أثناء استجوابه، ومنها قياس ضغط الدم والتنفس[2].

و سوف نحاول توضيح الجوانب الفنية المتعلقة بجهاز كشف الكذب، بتناول الفكرة التي يقوم عليها الجهاز، ثم تكوينه .

1) فـــكـــرة الجهـــاز :

يقوم جهاز كشف الكذب على قياس بعض ردود الأفعال بالجسم البشري دون التأثير في الإرادة، فهو يسمح بتسجيل ورصد بعض التغيرات الفسيولوجية التي تتعلق عادة بالضغط الدموي وحركة التنفس ورد الفعل النفسي الذي يعتري الفرد، وعن طريق تحديد هذه التغيرات وتحليل الرسوم

---

(1) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص 378؛ **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 128.

(2) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع نفسه، ص 388.

– تتوافر صفة الحداثة في هذه الأساليب من حيث كون استخدامها لم يصل بعد إلى درجة من التواتر والإستقرار الذي يجعلها تندرج ضمن باقي الأساليب التقليدية، أي أن استخدامها لم يصل إلى حد العمومية في الحصول على الدليل، بل مازالت تحاط بشيء من الإحتمالات المتعلقة بنتائج استخدامها.

انظر، **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات، المرجع السابق، ص340.

البيانية التي يوردها الجهاز يمكن الحصول على حكم تقديري بأن الشخص موضوع التجربة صادق في أقواله من عدمه [1].

و يمكن تشبيه ذلك الجهاز وما يحققه من نتائج، بما يأتيه طبيب أمراض القلب في حالة استخدام السماعة الطبية لقياس نبضات القلب أو في حالة إقدامه على قياس ضغط الدم لدى المريض مستخدما قياس ضغط الدم[2].

و عليه، فهذا الجهاز يقوم على أساس افتراض مبدئي مفاده أن الذي يكذب يكون له رد فعل نفسي تميزه وتظهره تغيرات في وظائف الأعضاء، والتي يمكن قياسها عن طريق جهاز كشف الكذب، وعلى هذا الأساس يرفض البعض من الفقه [3] مصطلح"جهاز كشف الكذب"باعتبار أن هذه التسمية لا تعدو لأن تكون مجرد اعتقاد شائع غير صحيح، يرجع إلى التسمية التي أطلقتها وسائل الإعلام المختلفة وبعض الأجهزة الأمنية على جهاز البوليجراف" polygraphe "، في حين أن هذا الجهاز لا يعطي إشارة على كشف الكذب، ولذلك يفضلون تسمية الجهاز بمصطلح"قياس التغيرات الفسيولوجية".

و يستخدم جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي لغرض التحقق من أن التعبير الصادر عن المشتبه فيه أو المتهم أو الشاهد يكشف عما هو موجود في الذاكرة، أي أن المقصود هو رقابة الإرادة التي يصدر عنها التعبير وليس إعدامها، فإذا ما حاولت الإرادة تشويه ما اختزن في الذهن، فإن ذلك يكلف الجهاز العصبي للشخص جهدا يترتب عليه آثار يقوم الجهاز بتسجيلها[4].

2) تكـــويـــن الجـــهـــاز :

جهاز كشف الكذب عبارة عن جهاز آلي يعمل بالبطاقة الكهربائية، ويوجد منه نماذج كثيرة تتفق في أنها تتكون من أربعة أقسام، هـــي :

---

(1) **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف كدليل إدانة...، المرجع السابق، ص 258؛ **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص203.

(2) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف كدليل إدانة، المرجع نفسه، ص257 . **J.Susini**, La dètection, op-cit, p139.

(3) من أنصار هذا الرأي، **د. عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف كدليل إدانة، المرجع نفسه، ص258.

(4) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 202؛ **د.عبد الفتاح الشهاوي** ، حجية الإعتراف كدليل إدانة، المرجع السابق، ص 258.

- بنوموغراف"pneumograph": تقوم هذه الوحدة بقياس التغيرات التي تطرأ على عملية الشهيق والزفير والتغير في حجم الصدر في الحالات الطبيعة وغير الطبيعية ومقارنتها بالتغيرات الأخرى التي تحدث بعد توجيه الأسئلة، وترصد هذه التغيرات عن طريق أنبوبة من المطاط تُثَبت على الصدر للشخص محل الإختبار .

و تكون حركة التنفس سريعة خفيفة في حالة السرور، بطيئة عميقة في حالة الحزن وسريعة قوية في حالة الغضب .

- سفيكموغراف"sphygmograph": تتولى هذه الوحدة قياس نبضات القلب والتغيرات التي تطرأ عليها .

و تكون حركة النبض بطيئة قوية في حالة السرور، سريعة خفيفة في حالة الحزن وسريعة قوية في حالة الغضب .

- بلتروموكراف"plethysmogaph": تتولى قياس حركة توارد الدم، إذ يكون لكل انفعال تأثير خاص في كمية الدم التي تتوارد على العضو تحت التجربة .

- بسيكوكلفانومتر"psychogagalvanometre ": تتولى هذه الوحدة قياس مدى مقاومة الجلد للتيار الكهربائي التي تتأثر بمقدار إفراز العرق الذي يتفاوت تبعا لكل انفعال[1].

و عندمـــا تحدث هناك تغيرات تسجلها الوحدة المختصة أثناء الكذب إلى ذبذبات أفقية تحرك إبرا مجوفة يسير فيها المداد، فترسم الذبذبات على شريط من الورق يسير أسفل هذه الإبر وكلما حدث تغيير في الوظائف اللاإراديةاتسعت هذه الذبذبات[2].

---

(1) من أجل أكثر تفصيل حول هذه الأقسام، انظر ، **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 202؛ **أكرم نشات إبراهيم**، علم النفس الجنائي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، 1988، ص 38.

- و لقد عرف جهاز كشف الكذب تطورا كبيرا، إذ حاول العلماء إضافة عوامل قياس أخرى مثل درجة حرارة الجسم وغيرها، فهذه العوامل ليست واردة على سبيل الحصر. **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص 389.

(2) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 203.

ثـــانيا: الأسلوب الفني في إجراء الإختبار عن طريق الجهاز

يعتمد الإختبار عن طريق الجهاز على الإعداد الجيد للشخص محل الفحص والمحقق القائم على الجهاز أولا، ثم الإعداد الجيد للأسئلة الموجهة للمتهم ثانيا .

1) الإعــداد الجيــد للفحــص :

يحتاج استخدام هذا الجهاز إلى جملة من العمليات الأولية، تتمثل فــي:

أ– الإعداد النفسي للشخص محل الفحص: تفاديا لمخاطر الخلط بين انفعالات الكذب وتلك التي قد تتولد نتيجة الإضطراب أو الخوف من الجهاز أو عملية الفحص، يجب أن يحصل الشخص المعد للفحص على قدر كاف من الراحة قبل استخدام الجهاز، ويتعين أن لا يكون تحت تأثير مواد مخدرة أو كحولية ،كما يشترط أن يُحاط علما بطبيعة الجهاز وطريقة عمله، بالإضافة إلى إعلامه بأن الإجابة عن الأسئلة تكون بكلمة "نعم أو لا" وأن زمن المناقشة لا يتعدى أربعة دقائق ولا يزيد عدد الأسئلة عن عشرة أسئلة.

ب– إعداد المحقق القائم على الجهاز: يلعب الشخص القائم على الجهاز دورا جوهريا في إدارة وتنظيم الفحص، لذلك يتعين أن تتوافر لديه الدراية الكافية بفنون التحقيق الجنائي وكذا الإلمام بعلم النفس الجنائي والطب النفسي، كما يجب أن يكون لديه إلمام بطبيعة الجهاز وطريقة تشغيله وتحليل نتائجه والإستفادة منها [1].

2) طــرق توجيه أسئلــة الإختبــار :

يوصل الجهاز بالشخص محل الفحص لعدة دقائق دون أن يُجرى أي حوار معه، ليتم بعدها البدء في توجيه الأسئلة، باتباع أحد الأسلوبيــن الآتييــن:

أ– الطريقــة الأولى: أسلــوب الأسئلة الحرجة

و هي الطريقة الأكثر شيوعا وتقوم على قياس تأثير نوعين من الأسئلــة :

(1) من أجل أكثر تفصيل حول مراحل إعداد الفحص، انظر، **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 204؛ **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع السابق، ص 287.

أَ– الأسئلة المحايـــدة: هي مجموعة من الأسئلة تدور حول وقائع عامة عادية لا تتعلق بالجريمة موضوع التجربة، قد تتعلق بالحالة الإجتماعية للشخص محل الفحص وأسرته وعمله، ويتعين أن يكون المحقق على علم بأجوبتها.

و تتكون على أساس هذه الأسئلة القاعدة العامة حول ردود فعل الشخص موضوع التجربة والأساس الذي يعتمد عليه في قياس التغيرات الأخرى .

بَ– الأسئلة الحرجـــة : هي تلك الأسئلة التي ترتبط في جوهرها ارتباطا وثيقا بالجريمة التي يجري التحقيق بشأنها، ولاشك أن سؤال الشخص الخاضع للفحص عن مثل هذه الأسئلة قد يُثير في نفسه اضطرابات من الممكن أن تظهر في شكل انفعالات تؤثر على التنفس وضغط الدم أو على شكل إفرازات وتعرق يصيب الشخص إن كان ذا صلة بالجريمة .

و يُراعى في هذه الطريقة أن توزع الأسئلة المحايدة والحرجة بدقة وفطنة .

ب– الطريقـــة الثانية: أسلـــوب قمة التوتر

بعكس الطريقة السابقة والتي يتم إتباعها عند توفر المعلومات الكافية عن الجريمة، تستخدم هذه الطريقة في الجرائم التي لا تتوفر بشأنها معلومات كافية، وبالتالي فالجاني وحده هو الذي يعلم حقيقة تفاصيلها الدقيقة، كما في جريمة السرقة التي لا يعلم أحد عن القيمة الحقيقية المسروقة ويُفترض بذلك أن الذي يعلمها هو الجاني وحده، فإذا تيقن المحقق من عدم تسرب معلومات عنها أمكن استخدام هذا الأسلوب، الذي يهدف إلى قياس الإضطرابات العاطفية التي قد تصل إلى أقصاها لدى مرتكب الجريمة عند الوصول إلى السؤال الذي يشير إلى الرقم الحقيقي للمبلغ المسروق .

و تُجرى هذه التجربة بنفس الأسئلة عدة مرات حتى يمكن قياس درجة ثبات ردود الأفعال، كما يمكن تكرار المحاولة باستخدام نموذج مختلف للأسئلة والذي يسمح بمقارنة ردود الأفعال الناتجة عن مناقشة هذه النماذج، كما قد يفسر بعض الإجابات غير واضحة الدلالة في الإستجواب السابق أو التأكد من الإجابات التي جاءت مشيرة إلى كذب المتهم[1].

---

(1) من أجل أكثر تفصيل حول هذه الطرق، انظر، **د.محمد حماد مرهج الهيتي** ، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص 398؛ **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 206.

الفرع الثاني

التقنيات الحديثة التي تعدم الإرادة

يقصد بالتقنيات الحديثة التي تعدم الإرادة تلك الوسائل العلمية التي تسلب إرادة الفرد تماما، فلا تترك له مجالا يستطيع فيه أن يعبر عن رغبته بحرية، أي أنها تضعف من الحاجز القائم بين العقل الواعي والعقل الباطن، بحيث يمكن بسهولة التعرف على المعلومات التي يحتويها هذا الأخير[1].

و قد حاول البعض الإستفادة من هذه التقنيات في مجال تحصيل الدليل، إذ اتجهت الأفكار الحديثة إلى إمكانية استخدامها في الوصول إلى ما يحتفظ به المتهم في أعماقه من معلومات تتعلق بالجريمة وظروفها، وهو الأمر الذي قد تعجز عن تحقيقه الإجراءات العادية [2].

و الوسائل التي تعدم الإرادة كثيرة وغير محصورة، نقتصر على تناول أهمها، حيث نتطرق إلى التحليل التخديري **أولا**، ثم إلى التنويم المغناطيسي **ثانيا** .

أولا: التحــليـــل التخـــديـــري

و تسمى كذلك هذه الطريقة في مجال العلوم القانونية بالتحليل عن طريق التخدير " naro-analyse" أو مصل الحقيقة "serum de verité"[3].

و كان لفكرة استخدام مصل الحقيقة جذور في العصور القديمة، إذ لجأ الرومان إلى استعمال الخمر كوسيلة لحل عقد اللسان، وقالوا في ذلك قولتهم المشهورة «في الخمر الحقيقة»، وقد تنبهوا إلى أن إعطاء الخمر للمتهم لحل عقدة لسانه ينبغي أن يكون بالقدر الذي يكون فيه المتهم قادرا على التحدث، غير أن استخدامها بأسلوب علمي حديث يرجع إلى الطبيب الأمريكي "روبرت هوز" سنة 1916 الذي كان يستخدم مادة السكوبلامين " scoplamine" كمهدئ في حالات الولادة، حيث لاحظ أن السيدة التي تتعاطاه كثيرا ما تفضي بأمور ما كانت لتصرح بها في حالة عدم تناولها

---

(1) **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 95.

(2) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 541.

(3) إن تسمية العقاقير المخدرة بمصل الحقيقة فيها نوع من التجاوز، فالتحليل بطريق التخدير لا يسعى للوصول إلى الحقيقة المباشرة، ذلك أنه من الحقائق العلمية المعروفة أن الأقوال التي تصدر تحت تأثير هذه العقاقير لا تأتي في جميع الأحوال مطابقة للحقيقة. انظر، **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع السابق، ص 284.

للعقار، وفي سنة 1931 اكتشف نفس الطبيب بأن مادة السكوبلامين لها تأثير على بعض مراكز المخ دون غيرها، بحيث تظل مراكز الذاكرة والسمع والنطق في كامل نشاطها، وهو ما يتيح إجراء الحوار مع الفرد تحت تأثير الحقن بهذه المادة، لكونها تسهل البوح بمكنونات عقله الباطن في غياب مراكز التحكم التي تحد من إخراج هذه المكنونات [1].

وتقوم تقنية التحليل التخديري على أساس فني معين، كما أن استخدامها يكون وفق طريقة معينة.

1) الأســـاس الفنـــي فـــي استخدام التقنيـــة :

يؤدي التحليل التخديري إلى حالة من النوم العميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرين (20) دقيقة، يفقد الشخص الخاضع للتجربة أثناءها القدرة على التحكم في إرادته، ويتجاوز على إثرها بعض الحواجز التي تفرضها عادة القيم الإجتماعية والأخلاقية السائدة ، فيدلي على إثر ذلك عن التفاصيل التي يعرفها بشأن الواقعة الإجرامية متحررا من الكذب[2] .

ومن أهم العقاقير المستخدمة في هذا المجال"النار كوفين"،"الصوديوم"و"الأوديوم"، وأشهرها استعمالا "نبتوتال الصوديوم"، وهو الذي يطلق عليه بـــ"مصل الحقيقة"[3].

2) الأسلـــوب الفنـــي فـــي استخدام التقنيـــة :

يتم استخدام التحليل التخديري عن طريق حقن الشخص المراد سؤاله أو استجوابه بالمادة المخدرة، يدخل على إثرها الشخص في حالة تخدير، ويمكن تقسيم مراحل عملية التخديـــر إلـــى :

أ- مرحلـــة الإعداد النفسي تمهيدا للتخدير :

قبل البدء في التجربة، يستلقي الفرد على سرير ويوضع رأسه على وسادة مرتفعة قليلا على النحو الذي يجعل عضلاته في أكثر حالات الإسترخاء الممكنة، والهدف من ذلك هو إيجاد جو من الثقة بيـــن

---

(1) **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات، المرجع السابق، ص 364؛ **سمير ناجي**، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، المجلة العربية للفقه والقضاء، القاهرة، مصر، العدد الرابع عشر، أكتوبر 1993، ص 65.

(2) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 496؛ **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 295؛ **أكرم نشات إبراهيم**، علم النفس الجنائي، المرجع السابق، ص 40.

(3) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 214؛ **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي** ، الإستخبارات والإستدلالات، المرجع نفسه، ص 363.

الفرد والطبيب القائم على عملية التخدير.

ب- مرحـــلـــة التخديـــر :

خلال هذه المرحلة يُحقن الشخص الخاضع للتجربة بالمادة المخدرة، ثم توجه إليه الأسئلة المطلوبة .

أَ- الحقن بالمادة المخدرة: تتم عن طريق الحقن الوريدي للمخدر في بطء شديد، حيث يطلب من الفرد أن يبدأ بالعد بصوت مرتفع وإيقاع منتظم إلى أن يبدأ صوته بالإنخفاض شيئا فشيئا .

و تختلف كمية المادة المخدرة من شخص لآخر، حيث يقوم الطبيب المختص بتحديد درجة حساسية الشخص وحالته الصحية وكذا المادة المخدرة قبل عملية الحقن .

بَ- توجيه أسئلة الإختبار : بعد دقيقتين أو ثلاث دقائق من عملية الحقن يدخل الفرد في حالة غيبوبة، حينها يزداد وضوح الذهن وتختفي حالة التردد وتضعف الإرادة ويمكن على إثر ذلك توجيه الأسئلة للمفحوص، فيبدأ بالإجابة عنها متحررا من عوائق الخجل والخوف .

و لقد تعزز حديثا أسلوب الحقن بمادة أخرى منبهة تضاف إلى المادة المخدرة، وتتميز هذه المادة بتنشيط مراكز الذاكرة لدى الفرد، فيتحدث على إثرها بطريقة أكثر تلقائية، ثم يعود الفرد بعدها إلى حالته الطبيعية خلال ساعات قليلة ويظل محتفظا بكل ما دار في الجلسة من أسئلة وجهت إليه وأجوبة أفضى بها[1].

ثـــانيا: التنـــويـــم المغنـــاطيســـي

لقد عُرفت ظاهرة التنويم المغناطيسي في الحضارات القديمة، مثل الحضارة المصرية، إذ كان هناك ما يعرف بـــ"معابد النوم"، وفي اليونان القديمة كان الكهنة يستخدمون أسلوب التنويم لغرض إيقاع المرضى في سُبات ونوم وعن طريق الإيحاء يرون صورة الآلهة- حسب معتقداهم-، وغالبا ما كانت تنتهي تلك الجلسات بالشفاء .

أما في العصر الحديث، فيعتبر الطبيب النمساوي"f.A.Mesmars" أول من وضع أسلوب التنويم المغناطيسي في إطار علمي، إذ كان يعتقد بأن الجسم البشري عبارة عن سائل له قطبان أحدهما موجب

(1) من أجل تفصيل حول هذه المراحل، انظر، **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 216.

والآخر سالب وأن الأعراض المرضية تظهر نتيجة اختلال في التوازن بين هذين القطبين، ثم تم تطوير هذا الأسلوب شيئا فشيئا حتى انتهى إلى الصورة المعروف بها حاليا، حيث أصبح يُستخدم في مجال الطب النفسي، خاصة بالنسبة لمرضى الإكتئاب والقلق، إذ أمكن مساعدتهم عن طريق التغيرات الناتجة عن التنويم في الحالة الإنفعالية بالتخلص من الأمراض بعد عدة جلسات، كما استخدم في علاج حالات فقدان الذاكرة والنسيان، وحتى بالنسبة لإجراء بعض العمليات الجراحية مثل الزائدة الدودية من دون استخدام المخدر، ليتم بعدها استغلاله لأغراض جنائية [1].

و سوف نوضح الأساس الفني للتقنيـــة، ثم يليها الأسلـــوب الفني لهـــا .

1) الأســـاس الفنـــي فـــي استخدام التقنيـــة :

يترتب عن التنويم المغناطيسي انطماس الذات الشعورية للنائم، على أن تبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات خارجية هي ذات المنوم المغناطيسي، بعد أن يضيق اتصال النائم بالعالم الخارجي ويقتصر اتصاله على المنوِم فيمكن بذلك إخضاعه لارتباط إيحائي، فبمقتضى هذه الوسيلة تعلو إرادة شخص هو القائم بالتنويم على إرادة شخص آخر هو المُنَوَم، بحيث تسيطر عليها وتقودها إلى تنفيذ ما يريده القائم بالتنويم لا ما تختاره إرادة الواقع تحت تأثير التنويم المغناطيسي[2].

و إذا كانت تسمية التنويم المغناطيسي تشير إلى وجود حالة نوم طبيعية، إلا أن الأمر لا يعدو لأن يكون مجرد افتعال لحالة نوم غير طبيعي تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم ويتقبل على إثرها الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للقيد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، وتتسم حالة النوم المغناطيسي باستعداد ظاهر لقبول الإيحاء من شخص القائم بالتنويم[3] .

---

(1) **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف كدليل إدانة....، المرجع السابق، ص284.

(2) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 584.

سمير ناجي، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، المرجع السابق، ص67.

(3) **أكرم نشات إبراهيم** ، علم النفس الجنائي، المرجع السابق، ص 41؛ **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي** ، حجية الإعتراف كدليل إدانة، المرجع نفسه، ص 285.

2) الأسلـــوب الفنــــي فـــي استخدام التقنيـــة :

تتم عملية التنويم بإعداد طرفي التنويم المغناطيسي، ثم تأتي مرحلة الإستجواب وطرح الأسئلة بعد استجابة الطرف المنوَم للعملية .

أ- إعـــداد طرفي التنويم المغناطيسي :

تتكون عملية التنويم المغناطيسي من طرفيـــن :

- **المنـــوِم:** وهو الشخص القائم بعملية التنويم المغناطيسي، ويشترط فيه أن يكون على علم ودراية بطريقة عمل التنويم المغناطيسي .

- **النائـــم:** هو الشخص محل التجربة، ولا تتطلب هذه العملية شخصا بمواصفات معينة، غير أن الأشخاص محل التجربة قد تختلف درجة انسجامهم مع العملية بحسب درجة تقبلهم للإيحاء[1].

ب- توجيه الأسئلة للمنوَم مغناطيسيا :

تبدأ عملية التنويم المغناطيسي بتجهيز الشخص الخاضع للفحص، حيث ينام على ظهره بعد إزالة كل أعراض وبواعث القلق لديه قبل بداية عملية التنويم، ويبدأ بعد ذلك المنوم بالإيحاء للشخص بالنوم وذلك بطريقة تدريجية[2] .

و لقد أثبتت التجارب أن للتنويم المغناطيسي ثلاث (**3**) درجـــات :

- درجة يسيرة: تتميز بالإسترخاء والشعور بالراحة والفقدان الجزئي العضلي .

- درجة متوسطة: تتمثل في حالة نوم عميق مصحوب بتصلب الجهاز العضلي .

- درجة عميقة: بحيث يمكن للنائم أن يفتح عينيه ويمشي في ارتباط إيحائي مع المنوم[3].

كما أظهرت التجارب أن نسبة **10%** من الأشخاص فقط لديهم استعداد للنوم من الدرجة العميقة و40% لديهم استعداد للنوم من الدرجة المتوسطة والأشخاص الباقـــون يمكن تنويهم بدرجـــة

(**1**) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات و...، المرجع السابق، ص 288؛ **د.عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف.. ، المرجع السابق، ص 285.

(**2**) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، حجية الإعتراف كدليل إدانة، المرجع نفسه، ص285.

(**3**) **أكرم النشات إبراهيم**، علم النفس الجنائي، المرجع السابق، ص 41.

يسيرة ويندر من لا يمكن تنويمهم .

و عندما يجهز الشخص الخاضع للفحص للتجربة يشرع حينها الشخص المنوِم مغناطيسيا إلى طرح الأسئلة على الشخص النائم حول الجريمة ومرتكبها وظروفها، ويمكن الإشارة ابتداءا إلى أنه من الثابت علميا أن الشخص لا يمكن أن ينام مغناطيسيا إلا إذا كانت لديه الرغبة في ذلك، إذ لا يمكن إجباره على النوم رغما عنه، كما أن للنائم القدرة على تمييز الإيحاءات التي تصدر إليه من خلال عقله الباطن، فإذا كان الإيحاء بأداء عمل لا يصطدم مع المبادئ والأصول الكامنة في طبيعته البشرية وما ألفه في حياته استجاب لهذا النداء، أما إذا كان الإيحاء يمس تلك الأصول فلا يستجيب لهذا النداء استشعارا من العقل الباطن بمواطن الشذوذ في هذه الإيحاءات[1].

(1) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص 417.

المطلب الثاني

مبررات استبعاد التقنيات الحديثة من نطاق المشروعية

يتميز القانون الجنائي بصفة عامة بطابعه الخاص، فهو يقوم على دعامتين :

– **احترام الكرامة الإنسانية** : وذلك بعدم اللجوء إلى الوسائل التي من شأنها إهانة آدمية الأفراد، فإن كان المشرع لم يحدد حصرا إجراءات جمع الأدلة والوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك خلال مرحلتي الإستدلال والتحقيق، إلا أنه اشترط أن يتم ذلك في إطار من المشروعة، هذه الأخيرة التي تضمن عدم إهدار الحرية الشخصية للأفراد .

– **احترام الحقيقة الموضوعية**: فالغاية الأساسية في البحث عن الدليل وتحصيله هو الوصول إلى الحقيقة الموضوعية، أي أن الهدف هو«البحث عن الحقيقة في كل نطاقها وفي أدنى صورها من الواقع» [1].

و علـــى اعتبار أن الوصول إلى الحقيقة الموضوعية لا يكون على حساب الكرامة الإنسانية مهما كانت خطورة الجريمة المرتكبة، فإن الرأي الغالب يستهجن بشدة تأييد استخدام تقنيات التأثير على الإرادة، لتعارضها مع حقوق أساسية للشخص في الدعوى الجزائية، وتتلخص مبررات الإستبعاد بصفة عامة في كون أن طبيعة عمل هذه الوسائل قد تتعارض مع الكرامة الإنسانية، وهو ما نتناوله في **الفرع الأول**، في حين نتطرق في **الفرع الثاني** إلى المبررات المتعلقة بإمكانية تكييف هذا الإستخدام للتقنيات الحديثة على أنه فعل اعتداء معاقب عليه بموجب قانون العقوبات .

الفرع الأول

الإستبعاد المبرر بالإعتداء على الكرامة الإنسانية

من حق كل إنسان أن تصان كرامته ولا تهان لأي سبب كان، حتى لو وجهت إليه أسهم الإتهام بارتكابه لجريمة معينة مهما كانت خطورتها، ولقد طرح الإشكال في هذه المسألة بشأن مشروعية تقنيات التأثير على الإرادة، إذ ذهب البعض إلى معارضة استخدامها بشدة في حين أيدتها فئة قليلة، غير أنها شددت في فرض ضوابط إجازتها وجعلتها من قبيل الإستثناء.

---

(1) من أجل أكثر تفصيل حول دعامتي الإثبات الجنائي، انظر، **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص780؛
P. **J**. **pompe**, La preuve en procédure pénale, op_Cit, p279.

و مـــا زاد من حدة الخلاف غياب النصوص القانونية التي تفصل في مشروعيتها، إذ لم تتطرق إليها صراحة إلا تشريعات قليلة، كالقانون السويدي الذي أجاز استخدام جهاز كشف الكذب، في حين ذهب القانون الإيطالي، البلجيكي والألماني إلى رفض استخدامه، أما عن القانون الإنجليزي والإيطالي فقد ذهب إلى تحريم التحليل التخديري، في حين ذهب القانون الألماني، الأرجنتيني، الإيطالي والسويسري إلى منع التنويم المغناطيسي [1]، وهذا ما دفعنا- من باب المقارنة بين الرأيين- إلى التطرق إلى الرأي المؤيد لاستخدامها في **نقطـــة أولى**، ثم الرأي الراجح المعارض لها في **نقطـــة ثانية** .

أولا: الإتــجاه المؤيد لاستخدام تقنيات التأثير على الإرادة

لقد دافع هذا الإتجاه على مشروعية استخدام تقنيات التأثير على الإرادة، فهي- حسب نظرهم- لا تمثل أي اعتداء على الكرامة الإنسانية، غير أن هناك اختلاف بين أنصار هذا الرأي في القيمة القانونية للأقوال الصادرة عن الشخص الخاضع لهذه الإختبارات، وسوف نتعرض لكلا من الإتجاهيـــن :

1) الأخذ بالنتائج المتحصلة في الإثبات الجنائي :

يؤيد بعض الفقه إمكانية استخدام تقنيات التأثير على الإرادة باعتبارها عنصر من عناصر الإثبات الجنائي، وقد قدم هذا الرأي مبررات تتعلق في مجملها بترجيح المصلحة العامة على حساب مصلحة الأفراد، غير أن هذا التأييد من جانبهم لم يكن على إطلاقه، بل وضعوا لذلك قيودا معينة .

أ- مبررات مشروعية تقنيات التأثير على الإرادة :

لقد برر هذا الإتجاه موقفه المؤيد لمشروعية استخدام تقنيات التأثير على الإرادة بالمصلحة الأولى بالرعاية، بالإضافة إلى أن هناك وسائل للرقابة القانونية تضمن نجاعة استخدامها .

أ-المصلحـــة الأولـــى بالرعايـــة: يذهب هذا الإتجاه إلى القول بأن الأساس في قبول هذا الإجراء يرجع إلى الموازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد وتغليب الأولى على الثانية وفقا لمبدأ المصلحة الأولى بالرعاية، فاستخدام تقنيات التأثير على الإرادة حسب هذا الرأي ليس من شأنه المساس بحقوق الأفراد، فهو لا ينطوي على أي اعتداء على كرامة الشخص وسلامة جسده، كما أن هناك من

---

(1) في هذا الشأن انظر، **د. ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 505-519-532 ؛ **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي، المرجع السابق، ص 276 وما بعدها.

الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم كالقبض والتفتيش ما هو أشد خطورة من هذا الإجراء وفي جرائم أقل جسامة ومع ذلك يعترف بها القانون ويقرها، بل والأكثر من ذلك أن هذا الإجراء كما قد يؤدي إلى تقرير الإدانة، فإنه في ذات الوقت قد يؤكد براءة الشخص الخاضع للفحص[1].

كما يضيف هذا الإتجاه قائلا أن استخدام هذه التقنيات من شأنه ربح الوقت خاصة في بداية التحقيق وكذا التقليل من الأخطاء القضائية، بالإضافة إلى أن إجازتها في الحصول على الحقيقة يمثل مبادرة فعلية في سبيل التقريب بين نظريتي العلم والقانون[2].

أما عن القول بأن من شأنها الضغط على الشخص الخاضع للفحص والتأثير معنويا عليه، فإنه قول مردود عليه، ذلك أن الأخذ به يؤدي بنا إلى رفض أي دليل أو قرينة يمكن الحصول بها على أقوال تفيد في الوصول إلى الحقيقة، فما من مرة يُسأل الشخص إلا وهو واقع تحت تأثير نفسي معين ينتابه لحظة استدعائه للمثول أمام قاضي التحقيق، ففي كل الأحوال يعتري الشخص العادي شيء من الخوف إزاء كل تصرف قضائي يتم في مواجهته[3].

و لقد أيد بعض الحاضرين في المؤتمر الدولي للطب الشرعي والإجتماعي المنعقد في بروكسل سنة 1947 استخدام التحليل التخديري، وذلك لأنه- حسب هذا الرأي- لا يشكل في حقيقة الأمر أي مساس بالكيان المادي والمعنوي لجسم الإنسان، بالإضافة إلى كونه وسيلة سريعة في التطبيق وغير ضارة ومفيدة في حالة التصنع[4].

أ- الخضـــوع للمراجعـــة القضائيـــة: إن نتائج استخدام تقنيات التأثير على الإرادة يمكن إخضاعها للمراجعة الدقيقة شأنها في ذلك شأن باقي طرق البحث التقليدية، ويمكن على إثر ذلك استبعاد ما يمكن أن يشوبه البطلان، كما أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يؤسس حكمه على مثل هذه النتائج، فإذا كان من المسلم به أن من سلطة القاضي الجنائي أن يعول على المظاهر الخارجية، بوصفها عناصر تساعد

---

(1) **د.ممدوح خليل**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص499.

J. **Graven**, Le problemedes nouvelles techniques, p355 **;** **J**.**Susini**, La détection du mensonge, p141.

(2) **J**.**Susini**, La détection du mensonge…,Op-cit,p141.

(3) **د.ممدوح خليل**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع نفسه، ص 527.

(4) **G**. **Hewyer** : narco- analyse et nacro- diagnostic, R.S.C, n° 1, janvier/ mars 1953, p 10.

في تكوين عقيدته، فما الذي يمنعه من البحث عنها وكشفها بطرق علمية[1].

و قد ذهبت بعض التطبيقات القضائية المتفرقة إلى إبداء قبولها للدليل المستمد من التقنيات المؤثرة على الإرادة بشروط محددة، لاسيما إذا اتفق الأطراف مسبقا على الخضوع لها، أو إذا كان الغرض منها تحقيق أغراض محددة، ومن بينها موقف المحكمة العليا الأمريكية، هذه الأخيرة التي أجازت استخدام جهاز كشف الكذب بناءا على مجموعة من الضوابط في القضية المعروضة عليها سنة 1993، كما ذهبت بعض أحكام القضاء الإنجليزي إلى قبول الدليل المستمد من التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي[2].

ب- ضوابط مشروعية تقنيات التأثير على الإرادة :

إن تغليب مصلحة المجتمع على حساب مصالح الأفراد ليس معناه تجاهل وضع قيود تضمن كفالة حقوق الأفراد، بل يتعين أخذ هذه المسألة بعين الإعتبار، ويتجسد ذلك فـــي :

بَ- تحديد نطاق المشروعية بحـــالات معينـــة :

يجوز اللجوء إلى استخدام هذه التقنيات- بحسب وجهة نظر هذا الفريق- سواء في مواجهة الشاهد أو المشتبه فيه أو المتهم[3]، في الأحوال التاليـــة :

- الجرائـــم الأشـــد خطـــورة :

و هذا ما نادى إليه الأستاذ " Graven" الذي يذهب إلى القول بأنه توجد حالات يتم اللجوء فيها إلى استعمال هذه التقنيات، يمكن اعتبارها حسبه من قبيل القوة القاهرة، ويتعلق الأمر بالجرائم الأشد خطورة على المجتمع كالقتل والإغتيال والحريق وقطع الطرق، على أن يبقى اتخاذ هذا الإجراء من

---

(1) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات ....، المرجع السابق، ص 374 ؛ **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 223؛ **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 527.

(2) من أجل أكثر تفصيل حول موقف القضاء المقارن في هذه المسألة.انظر، **د. أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص336-339.

- تعد الولايات الأمريكية المتحدة من أكثر الدول التي تستعمل جهاز كشف الكذب من الناحية العملية، حيث تنتج كثيرا من هذه الأجهزة، وتعد من ضمن الوسائل المساعدة في كشف الحقيقة.انظر، **J.Susini**, La détection du mensonge, p139.

(3) بل أن البعض قد أيد استخدام هذه الوسيلة على وجه الخصوص في مجال الشهادة لأن الشاهد يقع عليه التزام بقول الحق.
انظر، **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص149.

قبيل الإستثناء فلا يُلجأ إليه إلا في حالات الضرورة، وذلك بمقتضى قرار مسبب يقبل الطعن أمام جهة قضائية، ويتم اتخاذه بمساعدة خبير متخصص بناءا على إجراءات علمية نزيهة، كما يتعين الإحتفاظ بكافة التصريحات التي أدلى بها المتهم وإلا تعرض القائم بها للعقوبات المقررة لإفشاء الأسرار(1).

و قد اقترح البعض في المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد في لندن سنة 1950 اللجوء إلى هذه الوسيلة في حالات نادرة تحقيقا لأغراض معينة تخدم الصالح العام بشرط موافقة محامي المتهم، فإذا رفض هذا الأخير شُكِلت لجنة من قضاة المحكمة وبعض الأخصائيين عند الإقتضاء لبحث أهمية استخدام هذه التقنيات(2).

- الخبـــرة الطبيـــة والفنيـــة :

ذهب البعض الآخر إلى أنه يجوز استخدام تقنيات التأثير على الإرادة- بالأخص التحليل التخديري في هذه الحالة- لغرض تشخيص حالة الشخص في إطار الخبرة الفنية، التي تعد أحد طرق الإثبات المعروفة، ولا يعد ذلك من قبيل الحصول على الإعترافات، على أن يلتزم الطبيب الخبير بالمحافظة على سر المهنة، إذ يمتنع عليه أن يدرج في التقارير التي يكتبها ما حصل عليه من أسرار أثناء قيامه بفحص المتهم إنما يقف دوره عند حد تدوين كل ما يتصل بالحالة المراد تشخيصها فقط(3).

و تستمد هذه الحالة أساسها من الإجتهاد القضائي الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 23 فيفري 1949، وتتلخص وقائع القضية في أن أحد رجال الشرطة كان قد تعسف في استعمال سلطته أثناء عملية قمع لتمرد وقع في سجن"مونيليه"، وكان من نتيجة ذلك أن أصيب هو أيضا بفقدان النطق ولكنه كان يسمع ما يُقال له واشتبه في أنه يتظاهر عدم القدرة على النطق، فأمر قاضي التحقيق بإحالته

---

(1) **J**. **Graven**, Le probleme des nouvelles techniques…, op_Cit, p 354.

- لقد أيد الفقيه "**Graven**" "استخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي واعتبره إجراء ا مقبولا، لأنه لا يهدف إلا إلى قياس الآثار الفسيولوجية للإنفعالات التي تمر بالمتهم أثناء الإختبار، فهو لا يؤثر في وعي المتهم وإرادته، غير أنه هاجم بشدة فكرة الإستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو التحليل التخديري للحصول على اعترافات من قبل المتهم، لأن المحقق يكون قد قام بالبحث عما يدور بخلد المتهم، بالإضافة إلى أنه يتضمن اعتداءا صارخا على أسرار النفس البشرية.

(2) **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات...المرجع السابق ص 371؛ **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 498.

(3) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة ...، المرجع نفسه، ص 498.

إلى الطبيب الشرعي، وقد تم الكشف عليه من قبل ثلاثة (3) من الأطباء النفسانيين الذين قاموا بحقنه حقنة من"النبتوتال"، فتكلم على إثرها مجيبا على ما وُجه إليه من أسئلة، فتوصل الأطباء بأنه كان في حالة تصنع .

و قد قضت المحكمة بجواز استخدام المخدر، وبررت ذلك بأن تصنع المرض العقلي أو النفسي والبدني ليس حقا للمتهم يتعين المحافظة عليه، فإذا لجأ المتهم إلى وسائل التصنع والتضليل، فليس من الإنصاف حرمان العدالة من الإستعانة بالخبرة لفضح تصنعه وتضليله، بشرط عدم انتهاك كرامته الإنسانية، وفي هذا الفرض فإن اللجوء إلى هذه التقنيات يكون شبيها باللجوء إلى أخذ عينة من الدم لفحصها[1].

بَ- ضرورة موافقة الشخص الخاضع للتجربة على إجرائها :

يتجه الرأي المؤيد لاستخدام تقنيات التأثير على الإرادة إلى تقييد اتخاذ هذا الإجراء بموافقة المعني بالأمر المراد إخضاعه للتجربة، إذ لا يمكن القيام بذلك عن طريق القوة والإكراه، بل يذهب هذا الإتجاه إلى القول بأنه يعد من الظلم رفض طلب المتهم الذي قد يحقق له فائدة، فالشخص قد تواجهه في بعض الحالات ظروف تجعله يوافق الخضوع لهذه التجارب من أجل تأكيد صحة ما ورد في أقواله، فينتزع بذلك كل شك قائم ضده[2].

و قد بررت بعض التطبيقات القضائية الأمريكية ذلك بحجة أن موافقة المتهم الخضوع للتجربة تزيل كل العيوب التي قد تؤثر على إرادته أو حريته [3]، وقد اتجه آخرون إلى قياس موافقة الخضوع لهذه التجربة بالموافقة في إجراء التفتيش، الذي يتنازل فيه المتهم عن الضمانات المقررة له بمحض إرادته[4].

---

(1) **J**. **Graven**, Le probléme des nouvellestechniques…, op_Cit, p 338.

(2) **د.سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص168. **J.Susini**, La détection du mensonge,op-cit,p141.

(3) **د. أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع السابق، ص292.

(4) **د. ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص501.

2) عدم الأخذ بالنتائج المتحصلة في الإثبات الجنائي :

إن أنصار هذا الرأي[1] يؤيدون استخدام تقنيات التأثير على الإرادة في مرحلة البحث والتحري، على أن لا يعتد بنتائجها كدليل في الإثبات الجنائي، فهي لا تعدو لأن تكون وسيلة في استقصاء الحقيقة.

أ- استخدام تقنيات التأثير على الإرادة كوسيلة مساعدة لجمع التحريات :

إن الرفض المطلق لاستخدام هذه الوسائل يؤدي إلى انعدام التطور في مجال التحقيق الجنائي وما يترتب عن ذلك من صعوبة في كشف الحقيقة، خاصة في ظل تطور أساليب ارتكاب الجرائم، وهو ما يعطي فرصة كبيرة للمجرمين للإفلات من العدالة .

وعليه، يتعين قبول استخدام هذه التقنيات على أن لا تعدو لأن تكون وسائل إيضاحية للقائمين على مرحلة البحث والتحري في توجيه اهتماماتهم نحو فحص النقاط التي نتجت عن استخدام هذه التقنيات، مما قد يكون له الأثر الإيجابي في كشف غموض الجرائم المجهولة، فهذه التقنيات تساعد في مجال المقارنة بين الأقوال المختلفة والتحقق من مدى صحتها، إذ يتم محاصرة المتهم بالملابسات والتناقضات التي يتم الكشف عنها بطريقة علمية، وهو ما يساعد على تضييق نطاق الشبهات لأشخاص معينين، مع إمكانية تحديد الأماكن التي يختفي فيها المشتبه فيهم الجاري البحث عنهم، كما تساعد في الوقوف على دوافع الجريمة ومكان إخفاء الأشياء المتحصلة منها[2] .

و يعزز هذا الرأي، أن القانون لم يحدد حصرا هذه الإجراءات، فلا يوجد ما يمنع استخدام هذه التقنيات مادام أنه ليس من شأنها التدخل في خلق الجريمة[3].

ب- استبعاد النتائج المتحصلة من نطاق الأدلة المقدمة للقضاء :

حاول هذا الإتجاه التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، حيث أجاز الإستفادة من هذه التقنيات بما يخدم الصالح العام في البحث عن الجريمة وكشف غموضها، وذلك في حدود ما تسمح به

---

(1) من أنصار هذا الرأي، **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 225؛ **د.عبد الفتاح الشهاوي** ، الإستخبارات والإستدلالات....، المرجع السابق، ص360 ; **J**.**Graven**, Le probéme des nouvelles techniques…, op_cit, p356 ;
J.**Susini**, La déection du mensonge…, op_cit, p141.

(2) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات ....، المرجع نفسه، ص 361.

(3) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 212.

مرونة نصوص القانون، والتي تظهر من خلال عدم حصر إجراءات الإستدلال وعدم تحديد الوسائل المساعدة في الوصول إلى الحقيقة، غير أن هذا الإتجاه ورعاية منه للحرية الشخصية قد حاول إيجاد ضمانات ناجعة للمتهم، ويظهر ذلك من خلال عدم إضفاء أية قيمة إثباتية للنتائج التي يتم الحصول عليها باستخدام هذه التقنيات ولو على سبيل الإستدلال، إذ لا تقدم هذه النتائج إطلاقا إلى القضاء، وبذلك فدور هذه الأجهزة يقتصر على رسم الطريق السليم لسلطة جمع الإستدلالات في تتبع الأدلة والبحث عن الحقيقة[1].

ثـــانيا: الإتجاه الرافض لاستخدام تقنيات التأثير على الإرادة

لقد رفض الإتجاه الغالب [2] تأييد استخدام تقنيات التأثير على الإرادة، ومبررات الرفض منها ما يتعلق بالجانب الفني ومنها ما يتعلق بالجانب القانوني، هذا الأخير الذي يعد العامل الأساسي في رفض استخدامها لغرض الحصول على الدليل .

1) الرفض المبــرر بضعف القيمـــة الفنيـــة :

رفض هذا الإتجاه استخدام تقنيات التأثير على الإرادة في الحصول على الدليل لعدم دقتها الفنية، سواء تعلق الأمر بالتقنيات المراقبة للإرادة، أو تلك التي تعدمها .

أ- عدم دقة نتائج التقنيات المراقبة للإرادة :

لقد هاجم الرأي الغالب بشدة استخدام جهاز كشف الكذب لأغراض جنائية، مما يترتب عنه عدم مشروعية الدليل المستمد منه، ذلك أن نتائج الجهاز لم تحقق درجة كبيرة من الدقة العلمية، ويظهر ذلك من خلال إمكانية التأثير على نتائج الجهاز بعدة عوامل، منها ما يتعلق بالصفات الشخصية للخاضع للفحص ومنها ما يتعلق بظروف صاحبت إجراء الإختبار .

---

(1) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 212.

(2) من مناصري هذا الرأي، **د.عبد الله أوهايبة**، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 103؛ **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص 513-522-327؛ **د.المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص9؛ **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص 282، **د.مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 609-611.

أَ- مؤثرات متعلقة بالصفات الشخصية للمفحوص :

و قد تؤثر على نتيجة الفحص عوامل تتعلق بالشخص الخاضع للفحص، نذكر منـــها :

- الإصابـــة بالأمـــراض :

قد يعاني الشخص الخاضع للإختبار من بعض الأمراض، منها ما هو عضوي، ومنها ما هو نفسي.

- الأمـــراض العضويـــة: كارتفاع ضغط الدم أو أمراض القلب أو أزمات التنفس، فمثل هذه الأمور قد تؤثر على نتائج الجهاز، مما ينعكس سلبا على دقة المعلومات المتحصلة مـــن هذه التقنية.

- الأمراض النفسية والعقلية: قد يؤثر على نتائج الجهاز عوامل تتعلق بشخصية الخاضع للفحص، فهناك:

- الشخصية العصبية"nerveux": غالبا ما يصدر عن هذه الشخصية انفعالات وتوترات تلقائية لمثل هذه المواقف، وهو ما يستتبع صعوبة التمييز الدقيق بين هذه الإنفعالات وغيرها من التوترات التي تعبر عن الكذب .

- النمط الطفيلي"type enfantin ": وهي شخصية معتادة على الكذب بطبيعتها، إذ يصدر عن هذا النوع من الشخصية سلوك الكذب دون أن يصاحبه أية اضطرابات تعبر عن الحالة النفسية لديه والتي من المفترض أن يسجلها الجهاز، وهو ما يترتب عنه عجز الجهاز أمام هذا النوع من الشخصية .

- شخصية المختل عقليا"deséquilibre": وهي شخصية بالغة التعقيد والصعوبة، لأن إجابتها لأسئلة الفحص تأتي غير مترابطة وغير ذات دلالة.

- استجـــواب معتادي الإجـــرام: من خلال الممارسة العملية، تبين بأن معتادي الإجرام ليس لديهم أي تمييز بين ما هو مجرم وما هو خلاف ذلك، وبالتالي فإن سلوك الكذب عند هؤلاء يعد من الأمور العادية، مما يترتب عن ذلك عدم مصاحبة الكذب لديهم لأية تغيرات من الممكن أن يسجلها الجهاز، فهذا الأخير يقف عاجزا أمام هذه الفئة(1).

وعليه، فهذا الجهاز من هذا الجانب لا يمكنه أن يعطي نتائج مؤكدة بصفة كبيرة وذلك لنسبية الحالة النفسية عند الأشخاص، وما لذلك من تأثير على مصداقية الأقوال المتحصلة من استخدام هذه التقنية.

---

(1) من أجل أكثر تفصيل حول هذه الأمراض، انظر، **د.محمد حماد مرهج الهيتي** ، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص 402؛ **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 207.

بَ- مؤثرات متعلقة بظروف صاحبت إجراء الإختبار :

هناك مؤثرات تنشأ أثناء فحص الخاضع للإختبار ولا تكون لها أية علاقة بالجريمة، من بينـــها :

- الخوف والقلق والإرهاق: قد يصاب الشخص الخاضع للإختبار بالخوف والقلق مما يؤثر على نفسيته وهو ما ينعكس بالضرورة على حركة النبض والتنفس فيسجلها الجهاز، وقد تُفسر على أنها محاولة منه للكذب في حين أن سببها قد يتعلق بالتخوف من الإتهام، خاصة بالنسبة للأبرياء، أو قد يتعلق الأمر بأسباب لا علاقة لها أصلا بالجريمة لكونها ترتبط بوقائع أخرى لا يريد المفحوص الإفصاح عنها، كسؤاله عن أمور محرجة، قد تتعلق باعتياد الشخص التردد على أماكن مشبوهة مثلا، وبذلك فالشخص البريء في هذا الفرض يكون في نفس الوضع الذي يكون فيه المسؤول عن الجرم، بل قد يكون أسوأ حالا منه(1).

بالإضافة إلى إمكانية تأثير الإرهاق الذي من الممكن أن يُصيب الشخص الواقع تحت الإختبار إثر الإستجوابات الكثيرة التي قد تسبق استخدام الجهاز، لاسيما إذا كانت هذه الإستجوابات مقترنة ببعض الإعتداءات(2).

- الإعتياد على أخذ بعض العقاقير: قد يرجع سبب عدم دقة نتائج الجهاز إلى تناول بعض العقاقير المخدرة، سواء كان ذلك لعارض مرضي أو لغيره، والتي من شأنها التأثير على الوضع النفسي للشخص وبالتالي على الإستجابة للمؤثرات التي تنتج عن توجيه الأسئلة(3).

ب- عدم دقة نتائج التقنيات التي تعدم الإرادة :

يذهب الغالبية إلى أنه لا يجوز استخدام هذه التقنيات في المجال الجنائي، وهو ما يستتبع بالضرورة عدم جواز الإستناد إلى الدليل المستمد منها، نظرا لعدم دقتها الفنية، وحجج الرافضين لتقنية التحليل التخديري تكاد تقترب من تلك التي قيلت بشأن تقنية التنويم المغناطيسي .

---

(1) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص 403 ؛ **د.عماد عوض عوض عدس**، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، المرجع السابق، ص 118. **W. p. J. pompe**, La preuve en procédure pénale, op_Cit, p 247.

(2) **د. محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع نفسه، ص 404.

(3) **د. محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع نفسه، ص 405.

أ- ضعف مصداقية نتائج التحليل التخديري :

إن النتائج التي يتم التوصل إليها عن طريق استخدام التحليل التخديري محل شك كبير، فالعلم لم يتوصل بعد على نحو حاسم إلى صحة النتائج المتحصل عليها باتباع هذا الأسلوب، فإذا كان لاستخدام هذه التقنية لغرض علاج المرضى النفسيين آثاره الإيجابية نظرا للثقة الكبيرة التي يعطيها المريض للطبيب المعالج، إلا أن استخدامها على المجرم قد لا تكون له نفس النتائج، وذلك لسيطرة فكرة الإفلات من تأثير المادة المخدرة ومحاولة الكذب كوسيلة للدفاع، وهو ما يؤثر بالتبعية على نتائج التحليل التي يتم الحصول عليها[1]، بالإضافة إلى أن هذه التقنية قد تتجاهل إمكانية إدانة بعض الأشخاص أنفسهم بأقوال كاذبة، ذلك أنه قد يكون لدى البعض منهم رغبة كبيرة في التكفير عن الذنب وهو ما يُخشى معه الحصول منهم على اعترافات خاطئة تحت تأثير المخدر[2].

كما أن التجارب العلمية التي أجريت بقصد التأكد من نجاعة هذه التقنية في التحقيق الجنائي خلصت، كما توصل إليه شارلون " Charlon"، إلى أن حالات النجاح لا تتعدى نسبة 12% من الحالات التي قام بدراستها وأن 30% من الحالات لا تدلي إلا ببعض أسرارها وأن 50% من الحالات تصطدم إجراءات التحقيق معها بالإرادة القوية للشخص موضوع الإختبار الذي يسيطر تماما على نفسه[3].

بَ- ضعف مصداقية نتائج التنويم المغناطيسي :

لم تسلم هذه التقنية هي الأخرى من النقد فيما يتعلق بمصداقية النتائج المتحصلة منها، ذلك أن النائم مغناطيسيا قد تأتي أفكاره غير معبرة عن الحقيقة، إنما هي نسيج من الخيال لما كان يدور في عقله الباطن، فقد تكون القصص التي يرويها من وحي خياله دون أن تكون مرتبطة بالواقع وبدلا من الوصول إلى الحقيقة قد يجد المحقق نفسه أمام مجموعة من التصورات والتخيلات التي لا يمكن التعويل عليها، خاصة وأن المتهم لا يروي الحقيقة كما جرت فعلا بل يرويها كما تصورها مـــن

---

(1) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 503.

(2) **د.مصطفى محمد الدغيدي**، التحريات والإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 219.

(3) **د.عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات ....، المرجع السابق، ص 370.

وجهـــة نظره الشخصيـــة[1].

• وعليه، فإن رفض استخدام تقنيات التأثير على الإرادة لغرض تحصيل الدليل- في رأينا - يتعلق في جزء منه بالجوانب العلمية المرتبطة بطريقة عملها، ذلك أن المخترعات العلمية بوجه عام وإن نجحت إلى حد كبير في تجسيد الظواهر الطبيعية، إلا أنها قد لا تكون صالحة في إظهار مشاعر الإنسان، إذ كشفت التجارب المختلفة التي أجريت لأغراض جنائية بأن هناك دائما نسبة معينة من الخطأ وأن النتائج المتحصل عليها ليست لها قيمة علمية مؤكدة توحي بقدر كافي من الثقة، ولعل ذلك يعد نتيجة منطقية تفرضها نسبية الحالة النفسية لدى الأشخاص، وما لذلك من تأثير على نتائج الفحوص، كما أنه حتى لو افترضنا صحة نتائج هذه العمليات، فإن اللجوء إليها يقتضي شروطا بالغة التعقيد والدقة، سواء تعلق الأمر بكفاءة الجهاز ذاته أو بطريقة الفحص ومراحله، وهو ما قد يشكل عقبة أمام إمكانية استخدامها عمليا .

2) الرفض المبرر بخرق المبـــادئ القـــانونية السائـــدة :

هاجم الرأي الغالب استخدام الوسائل المؤثرة على الإرادة في الحصول على الدليل، ومبررات الرفض لا تقتصر على عدم الدقة الفنية لها فحسب، ولو كان الأمر كذلك لأمكن تجاوزه بما يفرزه التطور العلمي المتسارع من أجهزة دقيقة، غير أن الرفض يبرز أكثر بمعارضة استخدام هذه التقنيات للمبادئ القانونية التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية في الدعوى الجزائية، ويتعلق الأمر بالجوانب التاليـــة :

أ- خـــرق مبدأ حريـــة الإرادة في القـــول :

إن الغرض من استخدام التقنيات الحديثة المؤثرة على الإرادة هو الحصول على اعتراف أو على الأقل على أقوال صادقة يتم على أساسها تقرير حكم الإدانة من عدمه، وذلك عن طريق إجبار الشخص على الإدلاء بما يعرفه بشأن الواقعة الإجرامية، فهي على هذا النحو تمثل خرقا لحرية الإرادة في القول .

و لمعرفة وجه الإخلال بحرية الفرد في القول، يتعين فحص مدى تحقق شروط صحة الإعتراف عند

(1) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 517.

استخدام هذه التقنيات، ونعني بذلك على وجه الخصوص الإرادة الحرة، وهل يتغير الحكم لو رضي المتهم بالخضوع للتجربة ؟

أ- يشكل استخدام تقنيات التأثير على الإرادة نوعا من أنواع الإكراه :

إذا كان يشترط لصحة الإعتراف توافر الإرادة الحرة للمعني بالأمر، فما مدى صحة الإعتراف الذي يصدر بناءا على تأثير التقنيات الحديثة الماسة بالسلامة النفسية ؟

- الإرادة الحرة كشرط لصحـــة الإعتراف :

تجتمع شروط صحة الإعتراف في فكرة أساسية مفادها أن الإعتراف تعبير عن إرادة الإفضاء بمعلومات وقبول النتائج التي تترتب على اقتناع القضاء بفحوى هذه المعلومات، ومن ثمة يتعين أن تكون هذه الإرادة صحيحة كي يعتد بها القانون كمصدر لدليل قانوني[1].

و على اعتبار أن الإعتراف دليل مشبوه بالفطرة [2]، فالمبدأ أن الإنسان لا يسعى إلى هلاك نفسه بنفسه، فإنه يتعين أن يكون هذا الدليل مستندا إلى إرادة حرة وواعية .

و تعني الإرادة الحرة قدرة الشخص على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الإمتناع عنه، وهذه القدرة لا تتوافر لدى الشخص إلا إذا انعدمت المؤثرات الخارجية التي من شأنها أن تعيق الإرادة [3]، لذلك يتعين استبعاد كل وسائل التأثير المختلفة لحمل المتهم على الإعتراف، سواء كانت مادية أو معنوية، ومتى كان الدليل وليد إكراه أو تهديد به تنعدم مشروعيته .

و لقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى ذلك، حيث قضت بأن الإعتراف لكي يكون صحيحا منتجا لآثاره القانونية ينبغي أن يكون من أدلى به في كامل إرادته ووعيه، ومن ثمة لا يجوز الإستناد إلى الإعتراف الذي يصدر من المتهم في حالة فقدان الإرادة، كما لو كان تحت تأثير مخدر أو عقار، ذلك أن الإعتراف هو سلوك إنساني والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكا إلا ما كان يجد مصدره في الإرادة[4].

---

(1) **د.محمود نجيب حسني**، شرح الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص834.

(2) **سمير ناجي**، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، المرجع السابق، ص 63.

(3) **د.ماروك نصر الدين**، محاضرات الجنائي، ج2، المرجع السابق، ص 91.

(4) نقض مصري، بتاريخ 21 جويلية 1997، مشار إليه في كتاب **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه، المرجع السابق، ص 235.

و الدفع بصدور الإعتراف تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهري، فهو يتصل بصحته كدليل، ومن ثمة تعين على المحكمة أن تمحصه وتَرُد عليه قبولا أو رفضا[1].

- تطبيق شروط صحة الإعتراف على نتائج التقنيات الحديثة :

بالرجوع إلى الفكرة التي تقوم عليها تقنيات التأثير على الإرادة يمكن توضيح شكل الإكراه على هذا النحـــو[2]:

- يشكل استخدام تقنيات مراقبة الإرادة نوعا من أنواع الإكراه المعنوي :

إن استعمال جهاز كشف الكذب، وإن لم يترتب عليه فقدان للوعي والإدراك، إذ يظل الفرد متمتعا بكامل قواه العقلية، وبالتالي له أن يدلي بما يشاء من أقوال كما له أن يخفي ما يريد إخفاءه بالتزام الصمت، إلا أن استخدامه مع كل ذلك يمثل إكراها معنويا، ويظهر وجه الإكراه من خلال عدم إرادية الخضوع للتجربة .

و عليه، يكون الإعتراف الذي يدلي به الخاضع للتجربة بهذه الطريقة غير صادر عن إرادة حرة وواعية، وهو ما يستتبع بطلانه[3].

- يشكل استخدام تقنيات إعدام الإرادة نوعا من أنواع الإكراه المادي :

إن استخدام التقنيات التي تعدم الإرادة في الإستجواب والحصول من خلالها على الإعتراف، تعد عملية غير مشروعة تؤدي إلى بطلان الإعتراف المتحصل منها، باعتبارها من صور الإكراه المادي، لوقوعها على جسم الخاضع لها شخصيا، فضلا عن وقوعها على الجانب النفسي له، سواء تعلق الأمر بالتنويم المغناطيسي الذي يؤدي، بوصفه افتعال لحالة نوم غير طبيعي، إلى سلب إرادة النائم وسيطرته على ذاته، فيضيق نطاق الإتصال الخارجي له وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات أجنبية

---

(1) **د.محمود نجيب حسني**، شرح الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص836.

(2) إن تقنيات التأثير على الإرادة تحمل معنى الإكراه المادي وكذا المعنوي- سواء تعلق الأمر بتقنية مراقبة الإرادة أو إعدامها-، غير أن تقنيات مراقبة الإرادة يظهر فيها الإكراه المعنوي بشكل بارز إذا ما قورن بالإكراه المادي، وكذلك الشأن بالنسبة للتقنيات المعدمة للإرادة إذ يظهر جانب الإكراه المادي فيها أكثر، وبذلك فقد اعتمدنا هذا التقسيم بالنظر إلى جانب الإكراه الغالب مع التسليم بوجود جانبي الإكراه المادي والمعنوي في جميع التقنيات الماسة بالإرادة بوجه عام.

(3) **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص 148؛ **د.عادل عبد العال الخراشي**، ضوابط التحري والإستدلال عن الجرائم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 457؛ **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، الأدلة الجنائية المادية، المرجع السابق، ص 407.

هي ذات المنوم المغناطيسي، أو بالتحليل التخديري، الذي يقوم على تجريد المتهم من ملكاته الإرادية العليا وإضعاف سيطرته على ما يريد الإضفاء به من معلومات مختزنة في ذاكرته، وهو ما يجعل الخاضع لها يفضي بما لا يمكن لإرادته أن تسمح بالإضفاء به وهو في حالته الطبيعية[1].

فهي على هذا الأساس لا تتفق مع الكرامة الإنسانية، لتعارضها مع مبدأ "عدم جواز الخوض في المجال الداخلي للفكر والإرادة"، لذلك فقد تشدد الكثيرون في إنكار المشروعية على التقنيات المعدمة للإرادة بصفة خاصة، باعتبار أن استخدامها يجعل الإنسان أشبه ما يكون بالحيوانات التي تُجرى عليها التجارب، وذهب البعض الآخر إلى وصفها بأنها نوع من أنواع السرقة التي تستهدف الكيان الداخلي للشخص، بالرغم من الطابع العلمي الذي تمتاز به [2]، بل وذهب آخرون إلى القول بأن من شأن هذه الوسائل أن تجعل الخاضع لها مسيرا وليس مخيرا فيم ا يبديه، وهو ما يجعل الأقوال التي تصدر منه بهذه الطريقة لا تختلف كثيرا عن تلك الأقوال التي تصدر من المجنون أو الصغير[3] .

كما لا يخلو الأمر من احتمال الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للخاضع للفحص، ذلك أن الأساس الذي تقوم عليه هذه التقنيات يجعل الخاضع للفحص يسترسل في الكلام بغير قصد، وقد يبوح بأسرار ما كان ليقدم على البوح بها لو تُرِك وشأنه[4] .

و لا يغير من الأمر شيئا إمكانية وضع ضوابط وشروط لاستخدام تلك التقنيات على نحو يخفف من شدة تأثيرها على إرادة الأفراد، ذلك أن ما يتجه إليه البعض من تحايل، باستثناء بعض الحالات وفي وضعيات معينة، جعل الإستثناء يتجاوز الأصل، مما يترتب عنه سهولة الخروج على تلك الضوابط عند وضعها موضع التطبيق، فإذا قلنا بإباحة الإلتجاء إليها بشأن الخبرة الطبية- كما ذهب إليه البعض- فإن ذلك مردود عليه بأن الخبير إنما يستمد صلاحيته من قاضي التحقيق الذي ندبه للقيام بمهمته، فكيف

---

(1) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 502؛ **د.عبد العال خراشي**، ضوابط التحري والإستدلال عن الجرائم ، المرجع السابق، ص 433؛ **د.عماد عوض عوض عدس**، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، المرجع السابق، ص 133.

(2) **F .Defferrard**, Le suspect dans le procès final, L.G.D.J, paris, 2005, p186.

W. P.J. pompe, La preuve en procédure pénale, op_cit, p274

(3) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص 238.

(4) **د. ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع نفسه، ص 513 ؛ **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، المرجع السابق، ص290 ؛ **د.عبد الحميد الشواربي**، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 38.

نستبيح للمنتدب ما لا يحق للأصيل أن يفعله، وأما القول باستثناء الجرائم الخطيرة بحجة علو حق الدولة على حق الفرد، فإن ذلك مردود عليه بأن الفرد في مثل هذه الجرائم يقف منفردا إزاء دولة بكامل أجهزتها، فإذا كان هناك محل للإستثناء، فإن ذلك يكون بزيادة ضمانات الفرد لا الإنتقاص منها[1].

كما لا يمكن بأي حال من الأحوال التذرع بغياب النصوص القانونية التي تجرم هذه الوسائل لتقرير مشروعيتها في الحصول على الدليل، فإن وُجد الفراغ القانوني- في المسألة محل الدراسة – فإن استخدام هذه الوسائل غير مقبول وفقا للقواعد غير المكتوبة، التي تعد هي الأخرى مصدرا للمشروعية[2].

و لقد كان للكثير من المؤتمرات الدولية نفس الموقف، إذ تناولت الهيئات التابعة لهيئة الأمم المتحدة بحث هذا الموضوع سنة 1954 في الحلقة الدراسية الهولندية البلجيكية في علم الإجرام، وتناوله كذلك اتحاد القانونيين الذي عقد في هولندا سنة 1956 وانتهت إلى رفض هذه الوسائل بصفة مطلقة، وفي الحلقة الدراسية بسينتياجو سنة 1958 اتجه أغلبية المشاركين فيه إلى عدم مشروعية استخدام هذه الوسائل، حتى لو أمكن تلافي ما يترتب عنها من أعراض جانبية ضارة، ولو رضي المتهم بذلك، نظرا لما تسببه من اعتداء واضح على حرية إرادته، ومن ثمة يكون ما صدر عنه عن غير إرادة واعية، وقد خلصت إلى النتيجة ذاتها الحلقة الدراسية المنعقدة سنة 1958 بالفلبين[3].

بَ– مدى مشروعية استخدام تقنيات التأثير على الإرادة في حالة موافقة المتهم :

من المشاكل القانونية التي طرحها الفقه في شأن استخدام تقنيات التأثير على الإرادة، ما إذا كان لموافقة المتهم في الخضوع لهذه التقنيات أثر في إمكانية استخدامها في البحث عن الحقيقة، ومن ثمة الأخذ بالنتائج المترتبة عليها في مجال الإثبات الجنائي ؟

---

(1) **د. حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي...، المرجع السابق، ص98؛ **سمير ناجي**، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، المرجع السابق، ص67.

(2) **W.P.J pompe**, La preuve en procédure pénale, op_ cit. p 274.

- بل ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، بأن قضت في شأن استخدام التنويم المغناطيسي بأنه خرق لمبدأ الشرعية في الحصول على الدليل، واستندت في ذلك إلى نص المادة 81 ق. إ. ج. ف المطابقة للمادة 68 ق. إ. ج الجزائري، والتي تنص على أن لقاضي التحقيق اتخاذ كافة الإجراءا ت المفيدة في كشف الحقيقة **وفقـــا للقانـــون.**

Cass.crim, 12 Nov 2000, **F.Defferrard**, Le suspect dans le procés pénal, op_cit, p186.

(3) من أجل التوسع في مواقف المؤتمرات الدولية المختلفة، انظر ، **د. ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص510.

و في هذا الشأن يرى الإتجاه الغالب [1]أن الأخذ بالنتائج المتحصلة من استخدام تقنيات التأثير على الإرادة يعتبر غير مشروع، سواء رضي المتهم أم لا، وسواء كان هذا الرضاء سابقا أم لاحقا لاتخاذ الإجراء، فإذا كان من حق الفرد أن يوافق على كشف أسراره كما يشاء ولمن يشاء، إلا أن ذلك يتعين أن يكون بالطريق المشروع .

و إذا وافق المتهم أو طلب استخدام التقنيات الحديثة، فالأمر يثير مسألتيـــن :

– **الأولـــى**: أن تقنيات التأثير على الإرادة تمس حق الإنسان في سلامة جسده – في شقه المعنوي بصفة خاصة–، وإن كان هذا الحق بحسب أصله حقا فرديا، إذ يعترف له القانون في أن لا تعطل وظائف الحياة في جسمه بأية صورة كانت، وفي أن يحتفظ بتكامل جسده، وأن يتحرر من الآلام البدنية، غير أنه ليس الجانب الوحيد فيه، إذ أن للحق في السلامة الجسدية جانب اجتماعي أيضا، ويعني ذلك أن عددا من المزايا التي يتضمنها هذا الحق هي للمجتمع، فلا يستطيع الفرد أن يحرمه منها، إذ هو غير ذي صفة في ذلك، ومن مجموع هذه المزايا يتكون حق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من أفراده[2].

و يترتب على ذلك، أن رضاء المعني بالأمر لا يعد سببا لإباحة الإعتداء على هذا الحق، فالرضاء تصرف في الحق ولابد أن يصدر من صاحب صفة حتى ينتج أثره فيبيح الفعل، وإذا رضي المعني بالإعتداء على سلامة جسمه اقتصر أثر رضائه على الجانب الفردي للحق ولكنه لا يمس الجانب الإجتماعي منه، الذي يظل حق المجتمع فيه قائما [3].

وعليه، فرضاء الخاضع للفحص باستخدام تقنيات التأثير على الإرادة ليست له أية قيمة قانونية، لأن المتهم لا يستطيع التنازل عن الضمانات الدستورية الممنوحة له في هذا الشأن، لتعلقها بحق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من أفراده، فالفرد وإن أمكن له أن يتنازل عن البعض من حقوقه، إلا أنه لا يُتصور تنازله عن آدميته، ومن ثمة فكل إجراء من شأنه المساس بذلك ينبغي اعتباره غير

---

(1) **د.ممدوح خليل بحر** ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 135؛ **د.إدريس عبد الجواد** ، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق؛ ص 237، **د.عبد العال خراشي**، ضوابط التحري والإستدلال، المرجع السابق، ص 145؛ **د.حسن صادق المرصفاوي** ، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 98.

(2) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 458.

(3) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، المرجع نفسه، ص 458.

مشروع، سواء تم النص عليه في القانون أم لا، إذ أن ذلك مجرم بموجب شعور الجماعة وهو الذي ينبغي الإعتداد به[1].

– الثانيـــة: أن رضاء المتهم يفترض حرية الإختيار، وهو ما لا يتوافر في استخدام مثل هذه التقنيات، ويظهر ذلك من الجوانب التـــاليـــة :

فمن جهة، أن هذا الرضاء وإن سلمنا بوجوده فعلا، فإنه مشكوك في أمره، لأنه يحتمل العديد من التأويلات، كما لو كان ناشئا عن الرهبة أو الخوف من أن يعتبر رفضه الخضوع لهذه التقنيات قرينة على الإدانة[2]، كما أن المنطق يقتضي بأن الرضاء لا يمكن توافره حيال متهم يخوض خطر استعمال الوسائل العلمية، ولو كان المتهم جادا في كشف أسراره فما الذي يحول بينه وبين إفشاء هذه الأسرار صراحة وبدون حاجة إلى استعمال هذه الوسائل مع ما تحمله من مخاطر[3].

و من جهة أخرى، فإنه حتى لو سلمنا بمشروعية استخدام هذه التقنيات على أساس الرضاء المسبق كما ذهب إليه البعض، فإن ذلك يعود بنا إلى فكرة العقد القضائي، الأمر الذي يعني بأن قاضي التحقيق لا يستمد سلطته من القانون بل يستمدها من المتهم، وهو ما لا يمكن التسليم به[4].

كمـــا لا يجوز قياس موافقة المتهم بشأن تقنيات التأثير على الإرادة بمسألة الرضاء في التفتيش، فالرضاء لا قيمة له في مثل هذه الحالة، لأن الأمر يتعلق بمسألة من مسائل النظام العام، التي لا يجدي معها رضاء المتهم، ففكرة الرضاء في مسألة التفتيش ما هي إلا استثناء فلا يُتوسع فيه كما لا يُقاس عليه، والشرعية فيها لا تستمد أساسها من رضاء المتهم باتخاذ الإجراء في مواجهته، وإنما أساسها نص القانون عليها، ويشترط في الحالات التي لم ينص عليها القانون أن لا تكون متعارضة مع النظام العام وهو ما لا يتحقق في المسألة محل الدراسة[5].

---

(1) **د.إدريس عبد الجواد**، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص 238 ؛ **د.عماد عوض عوض عدس**، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، المرجع السابق، ص 136؛ **د.حسن صادق المرصفاوي**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 98.

(2) **د.رمزي رياض عوض** ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، المرجع السابق، ص 148؛ **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي** ، الإستخبارات والإستدلالات، المرجع السابق، ص 373.

(3) **د.عماد عوض عوض عدس**، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، المرجع نفسه، ص136.

(4) **د.قدري عبد الفتاح الشهاوي**، الإستخبارات والإستدلالات، المرجع نفسه، ص 373.

(5) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 512.

و كان للقضاء المقارن نفس الموقف، إذ لا يغير من الأمر شيء التذرع بموافقة المتهم، وقد ذهبت محكمة النقض الإيطالية إلى أكثر من ذلك، حيث رفضت حتى طلب المتهم خضوعه للتجربة - التحليل التخديري- من أجل إثبات براءته[1].

- ومن جانبنا، نرى أن استخدام تقنيات التأثير على الإرادة- سواء المراقبة أو المعدمة للإرادة- أمر غير مشروع يستتبع بطلان الدليل المترتب عنها، لكونها من وسائل الإكراه المادي والمعنوي غير المباشر، ذلك أنها تهدف للحصول على اعترافات أو على الأقل مجرد معلومات صادقة عن الواقعة الإجرامية، عن طريق إخضاع الشخص لجملة من العمليات تفرضها طبيعة هذه التقنيات، يفقد من خلالها المعني بالأمر لإرادته تماما أو بنسب متفاوتة، مما يدفعه للإدلاء بأقوال ما كان ليصرح بها لولا استخدام هذه الوسائل، فينفضح أمر الشخص بها من خلال ما يبدو عليه من انعكاسات، فهي على هذا النحو تتعارض مع مبدأ عدم جواز الخوض في الحيز الداخلي للفكر والإرادة، الذي يعد من المقومات الأساسية للكرامة الإنسانية، إذ «لا قيمة للحقيقة التي يتم التوصل إليها على مذبح من الحرية »، لأن الشخصية هي العنصر المتحكم في الفرد، إنها حرية "الأنا "وإذا لم يكن للإنسان عقل فلا حرية، لأنه سوف يصبح مجرد شخصية سلبية والإنسان يعتبر شخصا طالما كان قادرا على أن تكون له إرادة [2].

و لا يغير من الأمر شيء الحصول على موافقة الشخص، لأن المشرع منح للمتهم الحرية التامة في إبداء أقواله، وليس من سلطته أن يتنازل عن الضمانات المكفولة له لتعلقها بحقوق الإنسان، التي تعد من النظام العام .

ب- خـــرق حق الدفاع المكفـــول كضمان لحقوق الإنسان :

تقتضي القاعدة العامة أن حقوق الإنسان غير قابلة للمساس بها إلا بالقدر الذي يجيزه القانون محافظة على المصلحة العامة، فالمشرع هو الذي يعمل على الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، وفي حالة غياب السند القانوني الذي يفصل في مشروعية مسألة معينة لابد من الرجوع للمبادئ العامة المقررة للضمانات الأساسية لتحديد القيمة القانونية لها[3] .

---

(1) **J.Graven**, Le probléme des nouvellestechniques…, op-cit, p353.

(2) **د.عبد الفتاح مراد**، التحقيق الجنائي الفني، المرجع السابق، ص 51.

(3) **د. مصطفى العوجي**، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص587.

و بتطبيق هذه القاعدة على تقنيات التأثير على الإرادة، يتبين أن هناك تعارض واضح بين استخدامها لتحصيل الدليل وبين المبادئ الأساسية للنظام الإجرائي، والتي من بينها حق الدفاع، الذي يعني- وفق ما ينصرف إليه مفهومه الواسع- كافة الصور والوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم ضد تعسف سلطات الإستدلال والتحقيق والمحاكمة، فالإجراءات الجزائية لم تشرع لصالح الإتهام ومن أجل الإدانة، إنما هي تنظيم قانوني يستهدف في الأصل الكشف عن الحقيقة، مما يقتضي أن يكون للدفاع دور إيجابي وواضح، ذلك أن هذا الأخير عنصر من عناصر العدالة ذاتها ذو صلة وثيقة بالحقيقة[1].

و لقد كفلت المواثيق الدولية هذا الحق، إذ نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه»، كما أكدت هذه الحماية مختلف الدساتير، إذ تنص المادة 151 من الدستور الجزائري على أنه «الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية»، واحترام هذا الحق يتطلب عددا من الضمانات التي تؤكده وتحافظ عليه، والتي تتمثل في حق المتهم في إبداء دفاعه بالإضافة إلى حقه في الصمت .

و سوف نتناول أوجه إخلال تقنيات التأثير على الإرادة على هذه الضمانات على هذا النحـــو :

أ- استخدام تقنيات مراقبة الإرادة خرق لحرية المتهم في إبداء دفاعه :

إن استخدام تقنيات مراقبة الإرادة من شأنه الإخلال بالضمانات الجوهرية الممنوحة للمتهم المتعلقة بحقه في إبداء دفاعه بكل حرية أثناء الإستجواب، بالإضافة إلى معاملته بوصفه بريئا في كافة مراحل الدعوى الجزائية من منطلق احترام قرينة البراءة المفترضة .

- خـــرق حق المتهم فـــي الإستجـــواب :

يقتضي حق المتهم في الدفاع تمكينه من إبداء أقواله بكل حرية حتى يتسنى له نفي التهمة المنسوبة إليه أثناء استجوابه من قبل قاضي التحقيق، وهو ما ذهبت إليه المادة 100 من ق.إ.ج التي تنص على أنه «يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته....وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر... ».

---

(1) **د.محمد خميس**، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، دون ذكر الطبعة، دون ذكر دار النشر، الإسكندرية، 2000، ص7؛ **سامي حسني الحسيني**، ضمان الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، السنة2، العدد الأول، سنة 1978، ص 211.

فالقاعدة أن للمتهم الحق الكامل في الإحتفاظ بأسراره التي ينطوي عليها عقله الباطن، وهو من الحقوق الأساسية للإنسان التي لا يصح المساس بها، وبناءا على ذلك يمتنع في نطاق الإستجواب استخدام أية وسيلة لاقتناص الحقيقة من المتهم رغما عنه، سواء المادية منها أو المعنوية، طالما كان أثرها هو قهر إرادة الإنسان في الإحتفاظ بما يرغب إبقاءه طي الكتمان[1].

و لقد سبق الحديث بأن ما يطلق عليه جهاز كشف الكذب - تجاوزا -، وإن كان لا يهدف إلى الولوج داخل النفس البشرية أي التغلغل داخل الضمير، فإن له غرضا آخرا لا يقل ضررا عنه هو التحقق من ما إذا كان التعبير الصادر عن الشخص هو تعبير صادق لما هو موجود بالذاكرة من عدمه، فالمقصود من استخدام الجهاز هو رقابة الإرادة، وعليه فإنه يوصف بعدم الدستورية لخرقه حقوق الدفاع، ووجه الإخلال بهذا الأخير يظهر من خلال انتهاك حق المتهم في الإجابة أو عدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، وفي حقه في الدفاع عن نفسه بالطريقة التي يعتقد بأنها محققة لمصالحه[2].

و عند التدقيق في التشريعات المختلفة، نجد بعض التطبيقات لهذه الفكرة، ويظهر ذلك من خلال منحها للمتهم مركزا متميزا بخلاف موقفها بشأن الشاهد، إذ قيدت التعامل مع المتهم بضوابط معينة تضمن عدم إجباره على إبداء أقوال تتنافى مع رغبته، بل أن عدم إدلاء المتهم بأقوال صادقة يعد من قبيل الدفاع، في حين يعتبر إدلاء الشاهد بخلاف ما يعلم بشأن الجريمة الجاري التحقيق فيها أو رفضه الإدلاء بأقواله جريمة يعاقب عليها بموجب قانون العقوبات - 232 وما بعدها ق.ع-، كما أن القانون ألزم الشاهد بحلف اليمين، في حين لم يفعل ذلك بشأن المتهم، وفي ذلك محافظة على مصلحته ومركزه الدفاعي خشية أن يمثل حلفه اليمين ضغطا معنويا عليه[3].

و عليه، يمكن قياس حظر استخدام تقنيات مراقبة الإرادة مع عدم إجبار المتهم على حلف اليمين لاشتراكهما في العلة وهي عدم الإكراه المعنوي المفسد لحرية المتهم في الدفاع.

---

(1) **سامي حسني الحسني**، ضمان الدفاع، المرجع السابق، ص236.

(2) **د.عبد الحميد الشواربي**، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 38.

(3) **جمال محمد مصطفى**، صراحة الإعتراف وصمت المتهم في القانون الجنائي، المجلة العربية للفقه والقضاء، جامعة الدول العربية، القاهرة، العدد27، مصر، أفريل 2003، ص 71.

- خـــرق مبدأ قرينة البـــراءة المفتـــرض :

إن المبدأ في مجال الإثبات الجنائي، بأن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم بات وليس على المتهم إثبات براءته، فله أن يتخذ موقفا سلبيا اتجاه الدعوى المقامة ضده وعلى النيابة العامة تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه، بل عليها أن تقدم للمحكمة الأدلة الصادقة التي تفيد في كشف الحقيقة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده[1].

كما أن من تطبيقات قرينة البراءة أن حرية المتهم في الكلام عند الإستجواب تقتضي عدم جواز سماعه شاهدا ضد نفسه، فهذه الشهادة تعتبر قيدا خطيرا على حريته في الدفاع [2]، ولذلك فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 2/89 ق إ ج على أنه «ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الإستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم»، ذلك أن سؤال المتهم بوصفه شاهدا لا متهما بتهمة معينة يهدف إلى الحصول على بعض الإجابات التي تصدر منه في موقع الشهادة البعيدة عن مظنة الإتهام لاستخدامها ضده فيما بعد، ولقد منعت المادة السابقة الذكر صراحة التحايل على القانون بهذه الطريقة .

و استخدام تقنيات التأثير على الإرادة من شأنه الإخلال بالمبادئ السابقة الذكر، ويظهر وجه الإخلال من جانبيـــن :

- **الأول:** أن استخدام تقنيات التأثير على الإرادة من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة في الأسلحة، إذ يجب مراعاة التوازن في الوسائل التي يملكها كل من الدفاع والإتهام، وهو ما يعرف"بالمساواة في الأسلحة"[3]، واستخدام تقنيات التأثير على الإرادة يجعل جهة الإتهام، التي من المفترض أن يقع عليها عبء إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم تقع في مركز أقوى من جهة الدفاع، ذلك أن إجازة استخدام هذه التقنيات تجعل المتهم تحت ضغط الخوف من أن يعتبر رفضه للفحص قرينة على الإدانة، فيسعى

---

(1)- قرار رقم 71886، بتاريخ 26 جوان 1994، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي ...، ج 3، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006، ص 218.

- قرار رقم 35131، بتاريخ 25 أكتوبر 1985، **جيلالي بغدادي**، الإجتهاد القضائي، ج1، المرجع السابق، ص 20.

(2) **سامي حسني الحسني**، ضمان الدفاع، المرجع السابق، ص 235.

(3) **د.أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الثروة، 2000، ص 739.

لإثبات براءته بنفسه وهذا ما يعتبر خلافا للأصل الذي يقتضي افتراض البراءة، كما أن القاعدة التي تقتضي بأن ينقلب المدعى عليه إلى مدعي في الدفع أمر لا ينبغي أن يُقبل على إطلاقه في مسائل الإثبات الجنائي، إذ لا يضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الحكم على بريء بالإدانة [1].

- **الثـــاني:** أن تقنيات التأثير على الإرادة من شأنها الإخلال بقاعدة عدم جواز سماع المتهم شاهدا ضد نفسه، فالشخص الذي يوضع تحت الإختبار يكون بمثابة الشاهد، الذي يُدلي بأقوال معينة تتصل بالجريمة، بل قد يكون في وضع أسوأ من الشاهد، ذلك أنه يُدلي بأقوال قد تضر به وبمركزه الدفاعي، فالحق في الإنكار والتصنع والكذب - تجاوزا- يعتبر من حقوق الدفاع [2].

و بذلك فاستخدام تقنيات التأثير على الإرادة قياسا على ما ورد بالمادة 2/89 ق إ ج يعد وجه من أوجه التحايل على القانون.

بَ- استخدام التقنيات التي تعدم الإرادة خرق لحق الصمت :

من حقوق الإنسان المقررة قانونا، أن للمتهم أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها دفاعه وله إذا أراد أن يمتنع عن الإجابة أو عن الإستمرار فيها، متى رأى أن هذا السلوك أكثر مناسبة لمصلحته ولا يجوز إرغامه على التكلم، كما لا يصح أن يتخذ سلوكه قرينة ضده، فحق الصمت يعد قاعدة جوهرية تتعلق باحترام حرية وكرامة المتهم-حتى لو كان متهما- في جميع مراحل الدعوى الجزائية-الإستدلال، التحقيق والمحاكمة- [3]، وعليه فمن حق المتهم أن يقف موقفا سلبيا، فيلتزم الصمت وأساس ذلك قرينة البراءة المفترضة، إذ أن المتهم بريء في نظر القانون ولا يمكن إثبات إدانته إلا بموجب حكم قضائي بات، حينئذ

---

(1) **د.ممدوح خليل بحر**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص512؛ د.إدريس عبد الجواد، ضمانات المشتبه فيه، ص85.

(2) **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 149؛ **د.عماد عوض عوض عدس** ، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، المرجع السابق، ص128.

(3) **د.محمد خميس**، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، المرجع السابق، ص108.

- ولقد اختلف الرأي حول ما إذا كان الصمت يعتبر حقا جديرا بالحماية القضائية، فهناك اتجاه أول يرى بأن الصمت ليس حق وأنه لا يتمتع في النهاية إلا بمنحة من المجتمع بعدم معاقبة المتهم الذي يُقدم على الكذب أو يمسك عن الإجابة، والقول بأن للمتهم حق الصمت، يعني بأن المجتمع لا يكون له حق كشف كذبه أو الوصول إلى الحقيقة ومثل هذا الحق إذا وجد يصطدم بحق المجتمع في إثبات وبإظهار الحقيقة، وهناك اتجاه ثاني يرى بأنه لا يوجد أي تناقض بين حق المتهم في الصمت وحق المجتمع في إثبات وإظهار الحقيقة، لأن حق الصمت هو أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه والمجتمع الذي يكفل للمتهمين حرية الدفاع لا يستطيع أن يسلبهم باليسار ما أعطاهم باليمين. انظر، **جمال محمد مصطفى**، صراحة الإعتراف وصمت المتهم في القانون الجنائي، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 27، مصر، أفريل 2003، ص 72.

يعد هذا الأخير عنوانا للحقيقة بإدانة المتهم[1].

و بالرجوع إلى الأساس الذي تقوم عليه تقنيات التأثير على الإرادة، يتبين بأنها تخترق هذه المبادئ والضمانات الأساسية المكفولة للمتهم، إذ تعمل هذه التقنيات على تعطيل الإرادة الواعية للمتهم بانتهاك الملكات العليا لتفكير العقل وإضعاف الحاجز بين العقل الواعي والعقل الباطن، فتجعل بذلك الشخص غير قادر على التحكم في إرادته وبما يريد الإفضاء به أو عدم البوح به، فيسترسل في الإدلاء بأقوال يكون عاجزا عن السيطرة عليها، مما يعني إجباره على إدانة نفسه وهو لا يريد ذلك، لأنه لو كان لديه الرغبة في الإعتراف لقام بذلك دون تعريض جسده لمخاطر الحقن بالمادة المخدرة أو الخضوع لحالة من التنويم المغناطيسي[2].

• وعليه، يتضح بأن القانون قد كفل للمتهم حقوقا للدفاع يمتنع المساس بها، ومن مقتضيات ذلك منحه الحرية في الدفاع عن نفسه، صادقا كان أم كاذبا، كما له التزام الصمت بالإمتناع عن الإجابة عن كل أو بعض الأسئلة الموجهة إليه، دون أن يؤخذ هذا التصرف من جانبه كدليل أو قرينة ضده، وبالتالي فلا قيمة للدليل الذي يتم تحصيله بالإعتداء على هذه الحقوق، سواء كان ذلك في مرحلة الإستدلال، التحقيق أو المحاكمة .

و هذا القول يقتضي- حسب رأينا- حظر استخدام تقنيات التأثير على الإرادة بنوعيها ولو لم ينص القانون صراحة على تحريمها، لاختراقها المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية، ذلك أنها تهدف كما سبقت الإشارة إليه لاقتناص الحقيقة بقهرها للإرادة بصفة كلية أو جزئية، فتجسد على هذا النحو صورة حديثة من صور الإكراه المفسد لحرية المتهم في الدفاع، والقول بخلاف ذلك ينصرف إلى ما مفاده أن ما أعطاه القانون للمتهم باليمين سلبه إياه باليسار .

---

(1) **د.محمد حماد مرهج الهيتي**، أصول البحث والتحقيق، المرجع السابق، ص 207.

(2) **د.عبد الحميد الشواربي** ، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 38؛ **د.ممدوح خليل بحر** ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 521.

الفرع الثاني

الإستبعاد المبرر بتجريم تقنيات التأثير عل الإرادة

ينبغي على جهات جمع الأدلة عدم إخضاع المتهم لسوء المعاملة بالقسوة أو الإهانة أو التعذيب وغيرها من الأساليب غير الإنسانية الماسة بكرامته، أيا كان نوع الجريمة التي ارتكبها أو الأسلوب الذي جسد فيه مشروعه الإجرامي أو الآثار التي ترتبت عليه، وسواء كان مجرما مبتدئا أو عائدا، وهذا ما أكدت عليه المادة الخامسة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث قضت بأنه «لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة» .

غير أن أشكال الإعتداءات على الحرية الشخصية قد تختلف تبعا لظروف كل مرحلة تاريخية، فبعدما كان اللجوء إلى القوة هو الوسيلة الناجعة لتحصيل الأدلة، فقد نُقِل عن أرسطو أنه قال «أن التعذيب هو أحسن الوسائل للحصول على الإعتراف »[1] وقد يبدو ذلك أمرا بالغ الخطورة في الزمن الذي نعيش فيه، غير أن المتمعن لما أفرزه التقدم العلمي الحديث من تقنيات والرغبة في الإستفادة منها في مجال الحصول على الدليل الجنائي، يجد بأن البعض منها يشتمل على خرق للوعي الإنساني وإهانة للكرامة الإنسانية، مما يجعل التعذيب وغيره من أشكال الإعتداءات الأخرى يظهر في شكل مختلف يتوافق ومعطيات العصر الحالي .

و هـــذا ما دفع الكثير [2]إلى القول بأن استخدام هذه التقنيات قد يشكل صورة حديثة من السلوكات المجرمة والتي قد تتجسد في جريمة التعذيب، نتناولها في **نقطة أولى**، كما قد تظهر في أشكال أخرى، نتناولها في **نقطة ثانية**.

أولا : استخدام تقنيات التأثير عل الإرادة يشكل جريمة تعذيب

بالتدقيق في الأساس الذي تقوم عليه تقنيات التأثير على الإرادة، نجد بأنه قد تتحقق مع استخدامها العناصر التي يكتمل بها البنيان القانوني لجريمة التعذيب، وسوف نوضح ذلك بالتطرق للمقصود بجريمـــة

---

(1) **سمير ناجي**، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، المرجع السابق، ص 56.

(2) من أنصار هذا الرأي ، **د.عبد الحميد الشواربي** ، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، 37؛ **د.إدريس عبد الجواد** ، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، المرجع السابق، ص 272؛ **د.عماد إبراهيم الفقي** ، المسؤولية الجزائية عن تعذيب المتهم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007، ص 15،144،139؛ **د.عمر الفاروق الحسيني**، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، الطبعة الثانية،1994، ص 147-149-150 .

تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، ثم معرفة مدى تحقق هذه العناصر في الموضوع محل الدراسة .

1) المقصود بجريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف :

لقد أصبح التعذيب في التشريع الجزائري جريمة مستقلة وفقا للقانون رقم 15/04 المؤرخ في2004/11/10 المعدل والمتمم للأمر المتضمن قـــانون العقوبات [1]، إذ تنص المادة 263 مكرر 1 ق.ع على أنه «يعاقب ...كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص»، كما تشدد المشرع بشأن جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف في المادة 263 مكرر 2 ق ع .

أ- وقوع فعل التعذيب لغرض الحصول على الإعتراف :

يقصد بالإعتداء وفق ما نصت عليه المادة 263 مكرر ق.ع على أنه «كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقلي يلحق عمدا بشخص» .

و بذلك فالتعذيب هو نوع من العنف أو الإكراه، وقد يأخذ صورا مختلفة، فمن حيث شكله قد يكون ماديا بانطوائه على إيلام جسدي، أو معنويا من خلال مساسه بالجانب النفسي للخاضع للتعذيب،كما أنه من حيث الوسيلة المستخدمة، قد يكون تقليديا، وهو ما يعرف"بالتعذيب البوليسي"، الذي ينصرف إلى كل صورة من صور العنف المباشر، وقد يكون باستخدام التقنيات الحديثة التي أفرزتها الطفرة العلمية، والتي ينطوي استخدامها على مساس بسلامة الجسد وحرية الإرادة[2].

و يشترط لقيام جريمة التعذيب لغرض الحصول على الإعتراف أن تصدر من موظف عمومي، الذي يعد شرطا مسبقا لقيام الجريمة، حيث تنص المادة 263 مكرر ق.ع على أنه «يعاقب... كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب»، وتشدد العقوبة في هذه الجريمة لأنها ترتكب من طرف موظفين، الذين يعاقبون في حقيقة الأمر على جريمة من جرائم السلطة ضد الأفراد، فرجل السلطة في عدوانه على الفرد يستغل علاقة الخضوع من الفرد اتجاه السلطة.

(**1**) الجريدة الرسمية رقم 71 لسنة 2004،

– وقبل صدور هذا القانون لم يكن التعذيب منصوص عليه إلا بصفة غير مباشرة وبالنظر إليه كظرف مشدد لجرائم أخرى، كما هو الشأن بالنسبة لمن يرتكب جناية باستعمال التعذيب (المادة 269 ق ع).

(**2**) **د.أحمد عبد الحميد الدسوقي**، الحماية الموضوعية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، المرجع السابق، ص 244.

و تعتبر الجهات المختصة بالإستدلال والتحقيق والمحاكمة من الموظفين العموميين الذين تطبق عليهم عقوبة التعذيب، سواء فعلوا ذلك من تلقاء أنفسهم أو أمروا بذلك[1] .

ب- تحقق النتيجة الإجرامية بالمساس بالحق في سلامة الجسد :

تعد جريمة التعذيب من الجرائم ذات النتيجة، وتتمثل هذه الأخيرة في إيذاء المتهم أو المشتبه فيه بكل فعل من شأنه أن يؤدي إلى المساس بالسير الطبيعي لأي عضو من أعضاء الجسم أو يتضمن المساس بمادة الجسم أو إلحاق أذى مادي أو نفسي بالمجني عليه[2].

بالإضافة إلى العنصرين السابقين، يتعين تحقق القصد الجنائي وذلك باتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة المعاقب عليها قانونا والمتمثلة في محاولة انتزاع الإعتراف من المتهم بغير الطريق الذي رسمه القانون ولو لم يعترف المتهم بشيء[3].

2) يشكل استخدام تقنيات التأثير على الإرادة أحد صور التعذيب :

بعدما تناولنا أركان جريمة التعذيب، يطرح تساؤل يتعلق بما إذا كان من الممكن أن يعد استخدام الوسائل العلمية الحديثة التي تستهدف الإعتداء على السلامة النفسية للشخص صورة من صور التعذيب المعاقب عليه بمقتضى نص المادة 263 مكرر2 ق.ع، إذا كان الغرض منها هو دفع المتهم إلى الإعتراف بارتكاب جريمة معينة ؟

وعلى اعتبار أن التعذيب هو كل فعل أو امتناع من شأنه إلحاق الأذى بالمجني عليه، فإن المعيار في الإجابة على هذا التساؤل هو مدى تحقق عنصر "الإيذاء"، أي ما إذا كان استخدام تقنيات التأثير على الإرادة يترتب عنه إيذاء للمتهم سواء كان ماديا أو معنويا، عندئذ تصلح هذه التقنيات لأن يشكل استخدامها سلوكا إجراميا معاقب عليه بموجب جريمة التعذيب[4].

و سوف نحاول أن نفصل ذلك على هذا النحـــو :

---

(1) **د.عمر الفاروق الحسيني**، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، المرجع السابق، ص 66.

(2) **د.عمر الفاروق الحسيني**، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، المرجع نفسه، ص 169؛**د.عماد إبراهيم الفقي**، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007، ص187.

(3) **د.عمر الفاروق الحسيني**، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، المرجع نفسه، ص 220.

(4) **د.عماد إبراهيم الفقي**، المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، المرجع نفسه، ص 132.

أ- يشكل استخدام التقنيات التي تراقب الإرادة أحد صور التعذيب المعنوي :

إن الأقوال التي تصدر عن جهاز كشف الكذب تأتي عن غير باعث ذاتي، لأن فكرته قائمة على التغيرات الفسيولوجية والإنفعال، ولذلك فالخوف الذي ينتاب المتهم وقت خضوعه للتجربة يؤثر بلا شك تأثيرا مباشرا عليه فتزيد ضربات القلب ويرتفع ضغط الدم ونسبة السكر في الدم، فاستخدام الجهاز إذا قد يحمل معنى الإكراه، الذي يمثل أحد صور التعذيب المعنوي [1].

بل والأكثر من ذلك، فإن درجة تأثير استخدام هذه التقنيات عند الأبرياء تفوق بكثير ما يعترض الفرد من خطر لدى محاولته الكذب، لأن البريء قد تعتريه انفعالات الخوف التي يمكن تفسيرها على أنها تعبير عن محاولة تغيير الحقيقة، فيتحقق عندئذ الإكراه المعنوي على الخاضع للتجربة وهو جوهر التعذيب [2].

و عليه، فإن الأمر لا يقتصر على مجرد منع استخدام الجهاز والقضاء ببطلان الأدلة المستمدة منه، بل يجب تجريم استعماله باعتباره صورة من صور الإعتداء على الحرية الشخصية [3]، وبذلك يصلح استعمال الجهاز لقيام السلوك الإجرامي المعاقب عليه بالمادة 263 مكرر2 ق ع ويكون الجهاز وسيلة من وسائل التعذيب .

ب- يشكل استخدام التقنيات التي تعدم الإرادة أحد صور التعذيب المادي :

يذهب الإتجاه الغالب إلى رفض استخدام التقنيات التي تعدم الإرادة، لأنها نوع من أنواع الإكراه، الذي من الممكن أن يشكل أحد وسائل التعذيب المادي.

ففيما يتعلق بالتحليل التخديري، فإلى جانب تأثيره المعنوي على الإرادة، فإن هناك تأثير على الكيان المادي لجسم الخاضع للإختبار، وتعد هذه الوسيلة أوضح صور التعذيب [4]، ذلك أن عملية الحقن يتخلف عنها جرح في جسم الإنسان نتيجة لوخزه بإبرة الحقنة ولا شك أن هذا الجرح يمثل مساسا بسلامة جسد المتهم وأذى بدني له، هذا إلى جانب إمكانية إحداث الخلل في السير الطبيعي لوظائف

---

(1) **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 148؛ **د.عماد إبراهيم الفقي**، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص 137.

(2) **د.عمر الفاروق الحسيني**، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، المرجع السابق، ص 149.

(3) **د.عماد إبراهيم الفقي**، المسؤولية الجزائية عن تعذيب المتهم، المرجع نفسه، ص 138.

(4) **د.أحمد عبد الحميد الدسوقي**، الحماية الموضوعية..، المرجع السابق، ص 246؛ **د.عمر الفاروق الحسيني**، تعذيب المتهم، المرجع نفسه، ص 150.

الأعضاء في الجسم، فاستعمال العقار قد ينجم عنه أعراض على درجة كبيرة من الخطورة كحدوث ارتشاح في النسيج الخلوي للرئة وحدوث غرغرينة في أعضاء الجسم نتيجة إدخال حقنة المخدر في الشريان، كما من الممكن أن يترتب على استخدام هذه التقنية ضرر على الجهاز العصبي المركزي، بالإضافة إلى إمكانية حدوث تأثيرات جانبية على الكبد وضغط الدم، مما يُنتج مضاعفات خطيرة، وقد أثبتت بعض الدراسات التي أجريت على بعض العقارات المستعملة في هذا المجال أن لها تأثيرا ساما ولذلك فقد تم صرف النظر عنها[1].

و عليه، فإن استخدام هذه الوسيلة يكفي لقيام الفعل المادي المكون لجريمة التعذيب المنصوص عليها بالمادة 263 مكرر2 ق.ع.

أما بالنسبة للتنويم المغناطيسي، فقد قيل عنه ما قيل عن سابقه، بأنه عمل غير مشروع يتحقق فيه الإكراه المادي لإرادة الخاضع للفحص، وهي من النتائج التي تتحقق بشأن التعذيب، كما أن عملية التنويم ينجم عنها حدوث بعض التغيرات الفسيولوجية والسيكولوجي ة التي من شأنها المساس بسلامة الجسد، مثل حدوث تغيرات واضحة ومباشرة على الجهاز التنفسي وضيق مجال الرؤيا،كما أنه حتى في مجال العلاج النفسي، حيث أتت هذه الوسيلة بثمارها الإيجابية على الخاضع للفحص، فقد بدأ الأطباء يُحجمون عنها واستبدلوها بالتنويم الكيميائي تجنبا للأضرار الناجمة عنها[2].

و عليه، فإن استعمال تقنية التنويم المغناطيسي مع المتهم بقصد حمله على الإعتراف يصلح لأن يشكل السلوك الإجرامي المعاقب عليه في المادة 263 مكرر2 ق .ع.

ثـــانيا: استخدام التحليل للتخديري قد يشكل جريمة إعطاء مواد ضارة

لقد سبق الحديث بأن التحليل التخديري يعد عملا غير مشروع يترتب عليه بطلان الإجراء الذي اتخذ لأجله، غير أن استخدامه كوسيلة للكشف عن دليل ارتكاب الجريمة، قد ينطوي في حد ذاته على جريمة تولت بالنص عليها قوانين العقوبات المختلفة إلى جانب جريمة التعذيب السابق توضيحها.

و لقد كان هناك خلاف فقهي بشأن التحليل التخديري، فيما يتعلق بتكييف الجريمة التي يحـــدث

(1) **د.عماد إبراهيم الفقي**، المسؤولية الجزائية عن تعذيب المتهم، المرجع السابق، ص 145؛ **د.عادل عبد العال خراشي** ، ضوابط التحري والإستدلال، المرجع السابق، ص 428.

(2) **د. عماد ابراهيم الفقي**، المسؤولية الجزائية عن تعذيب المتهم، المرجع نفسه، ص 150.

فيها التعدي باستخدام هذه التقنية، بين قائل بأنها جريمة ضرب أو جرح، وبين القائل بأنها جريمة إعطاء مواد ضارة .

غيـــر أنه في هذا الصدد يتعين التفرقة بين أمريـــن :

1) إذا كان استخدام هذه التقنية قد تم عن طريق العقاقير المخدرة :

تنص المادة 275 ق.ع جزائري على أنه «يعاقب......كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة» .

فإعطاء مواد ضارة هو إعطاء المجني عليه بأية طريقة كانت مادة تلحق ضررا بصحته، وذلك عن طريق الإخلال الطبيعي للوظائف التي تؤديها بعض أعضاء الجسم، فتتعطل هذه الوظائف كليا أو جزئيا، سواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة[1].

و تنطبق طبيعة التعدي في جريمة إعطاء مواد ضارة على استخدام العقاقير المخدرة، ذلك أن هذه الأخيرة قد تؤدي إلى الإخلال بسير الأجهزة العضوية، ويتحقق هذا الإخلال إذا ما توقفت وظيفة من الوظائف أيا كانت مدة توقفها، فإذا ما ترتب عن المصل أو العقار الإغماء أو العجز عن استعمال حاسة معينة، عُد ذلك إضرار بالصحة، ويتسع مدلول الصحة هنا ليشمل الجانب البدني والنفسي على حد سواء[2].

2) إذا كان استخدام هذه التقنية قد تم بطريق الحقن :

تنص المادة 264 من ق.ع الجزائري على أنه «كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الإعتداء يعاقب...إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشرة يوما » .

و الجرح هو كل مساس بأنسجة الجسم مما يترتب عنه تمزيقها، ويقصد بالتمزيق تحطيم الوحدة الطبيعية التي تجمع بين جزئيات هذه الأنسجة، ذلك أن هذه الأخيرة هي مجموعة من الخلايا المتلاصقة

---

(1) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص435.

(2) **د.رمزي رياض عوض**، سلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص151؛ **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل...، المرجع السابق، ص316.

ترتبط فيما بينها طبقا للقوانين الطبيعية ولا يعدو الجرح أن يكون تفكيكا في أية صورة كانت لهذا الإلتصاق أو الترابط .

و لقد كفل المشرع الحق في سلامة الجسم دون أن يعتد بوسيلة الإخلال بهذا الحق، كما لا يشترط أن يبلغ الجرح درجة معينة من الجسامة[1].

و يرى الإتجاه الرافض لاستخدام هذه التقنية، بأن هذه الأخيرة من شأنها أن تكون الركن المادي لجريمة الضرب والجرح المعاقب عليه بموجب قانون العقوبات، فبالرغم من عدم أذى وخز الإبرة، إلا أن مجرد إدخال الإبرة من شأنه إتلاف الأنسجة، سواء كانت الوخزة ضارة أو غير ذلك، مادام أنه لا يوجد السند القانوني الذي يجيز هذا المساس .

أما عن العنصر المعنوي، فيتحقق حال قيام الطبيب بإعطاء حقنة للمعني بالأمر مع علمه بأنها مادة مخدرة ولا يهم بعد ذلك أن تكون نية الطبيب إلحاق أذى بالشخص من عدمه[2].

- ومن جانبنا نرى أن الأقوال الصادرة عن المتهم نتيجة استخدام هذه الوسائل لا قيمة لها لأن الحصول عليها تم بوسائل غير مشروعة، ولا يقتصر الأمر عند حد القضاء ببطلان الدليل المحصل بواسطتها، بل يتجاوزها إلى وجوب تجريم هذه الوسائل لاعتدائها على حرمة الجسد بشقيه المادي والمعنوي، مساوية في ذلك أعمال القسوة المعروفة في التعذيب التقليدي، فهي تمثل صورة مقنعة من صور التعذيب ترجع بنا إلى العصور القديمة، ولا تتوافق مع توجهات الأنظمة الجنائية الحديثة.

---

(1) **د.محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص433.

(2) **د.السيد محمد سعيد**، النظرية العامة للدليل العلمي، المرجع السابق، ص 318؛ **د.أحمد حلمي السيد**، الحماية الجنائية.. ، المرجع السابق، ص 289.

خـــــاتـــمــــــة

كـــان الهدف الأساسي من وراء الدراسة السابقة لأثر الإثبات الجنائي بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان هو معرفة نوع ومدى المساس الذي قد يحدثه استخدام مثل هذه التقنيات على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، بل والأكثر أهمية من ذلك هو معرفة ما إذا كان هذا المساس مسموح به أم لا، وذلك وفقا لما هو موجود من نصوص قانونية حالية، بالإضافة إلى ما قدمه كلا من الفقه والقضاء من إثراء قانوني في هذا المجال .

لنخلـــص إلى القول بأن الملاحظ ابتداءا هو اختلاف نوع الإعتداء على الحريات الأساسية للإنسان مع انتشار فلسفة استخدام التقنيات الحديثة، إذ أصبح الإعتداء لا يكتسي الطابع المادي فحسب، بل يأخذ إلى جانب ذلك طابعا معنويا نفسيا، غير أن هذا المساس بنوعيه المادي والمعنوي قد لا يكون مرفوضا في كافة الأحوال، بل على العكس من ذلك، قد يكون مطلوبا في بعض الحالات التي تفرضها تطورات الجريمة المعاصرة، غاية ما في الأمر أن الإنتقاص من حريات الأفراد لا يكون إلا بالقدر اللازم الذي يقتضيه الحفاظ على مصلحة المجتمع .

من أجـــل توضيح هذه الإشكالية اهتمت الدراسة **بجوانـــب التـــأثير المتعلـــق بالكيـــان المـــادي للإنســـان**، الذي أثارته وسائل التقنية الحديثة القائمة على أساس توظيف العلم التجريبي في كشف الجريمة، وذلك من خلال مرحلتين متكاملتين في كثير من الحالات، حيث يتم البحث عن الآثار المادية بمسرح الجريمة كمرحلة أولية، وقد يُستعان بالكلاب البوليسية لقوة حاسة الشم لديها، ثم تقوم المخابر الجنائية في مرحلة ثانية بمضاهاة الآثار التي عُثر عليها بمثيلاتها من عينات انتُزعت من جسم المشتبه فيه أو المتهم، ليتم الوصول أخيرا إلى تحقق المطابقة من عدمها .

و لا يمكن لأحد أن ينكر أهميتها الكبيرة في الوصول إلى تحديد هوية الجاني، فبعدما كان يقتصر الأمر على الجهود الشخصية للقائم بالبحث عن الدليل، وما يحتمله ذلك من مخاطر الإنحراف عن الحقيقة، أصبحت وسائل البحث الحديثة، التي تعتمد على أسس موضوعية ودقيقة، أفضل الطرق لتقليل فرص الخطأ القضائي .

غيـــر أن استخدام مثل هذه التقنيات أثار الجدل حول احتمالات مساسها بالحقوق والحريات الفردية، والتي تتمحور على وجه الخصوص في الحق في السلامة الجسدية، وهو حق متعلق بكرامة الإنسان ولا يمكن التنازل عنه، بالإضافة إلى إمكانية تأثيرها على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، أحد الركائز الأساسية في الإثبات الجنائي، وقد تم توضيح هذه الجوانب من خلال الدراسة، ومـــا تـــم التوصـــل إليـــه نجملـــه في النقـــاط التاليـــة :

أولا/ أن الحق في السلامة الجسدية، وإن كان من الحقوق الجوهرية المعترف بها للفرد، بل أنه أهم حق له بعد حقه في الحياة، إلا أنه مع كل ذلك يبقى حقا نسبيا، يجوز تقييده عند الإقتضاء ترجيحا لمصلحة المجتمع، وفقا لمعيار المصلحة الأولى بالرعاية .

و يترتـــب على هذا القـــول نتيـــجتين هـــامتين:

1- أن المساس المترتب عن إدماج وسائل التقنية الحديثة في عملية البحث عن الحقيقة يعد:

من جهة أمـــرا ضـــروريـــا، ذلك أن تصاعد خطر الجريمة المعاصرة يقتضي معه عدم الإكتفاء بوسائل البحث العادية، هذه الأخيرة التي قد تعجز أحيانا عن التصدي للأنماط الجديدة للمجرمين، بل والأكثر من ذلك أن هذه التقنيات تعد من الوسائل ذات النتائج المؤكدة علميا على النحو الذي لا يطرح أية مشاكل تطبيقية، حتى أنها معتمدة بالنسبة لبعض الحالات التي تقتضيها مصلحة الأفراد ذاتها، كالتطعيم ضد وباء معين مثلا .

كما أنه، من جهة أخرى، يعد أمـــرا احتماليـــا، حتى بالنسبة لوسائل البحث التقليدية، إذ لا يمكن الجزم بأن هذه الأخيرة تخلو تماما من المساس بالحريات الفردية، كالتوقيف للنظر مثلا، الذي أجازه القانون خلال مرحلة البحث والتحري، ولا يخفى ما لهذا الإجراء من خطورة كبيرة على الحقوق والحريات .

أضف إلى ذلك أن المشرع قد اعترف بالبعض من هذه التقنيات في أحوال خاصة، كالجرائم المرورية مثلا، حيث أجاز القانون أخذ عينات من جسم المعني بالأمر للتعرف على حالات السكر، حتى لو اقتضى الأمر انتزاعها منه، وهو الأمر الذي أقره في الوقت الذي لم توجد فيه مثل هذه التقنيات

الحديثة، فإنه من باب أولى يقر بأخذ عينات من جسم الفرد لمقارنتها بآثار تم العثور عليها بمسرح الجريمة في الجرائم ذات الأهمية البالغة والعقوبة الأشد .

2– أن الفكر الجنائي الحديث يميل إلى تطبيق معيار "المصلحة الأولى بالرعاية " في حال تعارض مصلحتين اجتماعيتين تهمان المجتمع بأسره، بتفضيل إحداهما على الأخرى لاعتبارات معينة، على أن لا يكون ذلك بالإخلال الكلي للمصلحة المُضَحى بها، وهذا ما يجعـــل :

من جهة، مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكب الجريمة والحفاظ على كيانه واستقراره، هي المصلحة الأولى بالرعاية في هذا الفرض، وهو ما يترتب عليه الإقرار بمشروعية استخدام تلك التقنيات الماسة بالكيان الداخلي لجسم الإنسان، ويتعلق الأمر بتحليل الدم والبول وغسيل المعدة، كما لا يوجد ما يمنع من استغلال تلك التقنيات الماسة بالكيان الخارجي لجسم الإنسان، والتي تستهدف أساسا الإستعراف، سواء كان ذلك بالإعتماد على الصفاة الفردية للشخص، وتعد البصمة الوراثية أهم نموذج لها، أو بالإعتماد على الكلاب البوليسية .

و من جهة أخرى، يتعين توفير ضمانات للمصلحة المضُحَى بها، وهي مصلحة الأفراد في سلامتهم الجسدية، وذلك لن يتأتى إلا من خلال التنظيم القانوني الدقيق لاستخدام هذه الوسائل بما يضمن حريات الأفراد وحقوقهم، شأنها في ذلك شأن باقي الوسائل المعترف بها قانونا.

و ما يؤخذ على المشرع الجزائري، بخلاف تشريعات أخرى رائدة في هذا المجال، كالتشريع الفرنسي مثلا، أنه لم يتناول مثل هذه المسائل بالتنظيم الدقيق، وهو ما لا يتوافق مع معطيات العصر الحالي، لذلك يكون لزاما عليه في تدخلاته اللاحقة أن يأخذ هذه المسألة بعين الإعتبار.

و تظهر أهمية هذا الحل بالنسبة للتشريع الجزائري في إزالة اللبس عن العديد من المسائل القانونية التي يطرحها استخدام مثل هذه التقنيات، ومن هذه المســـائل:

- مدى إمكانية الإستعانة بالفحوص الطبية أثناء مرحلة البحث والتحري، باعتبار أن هذه الأخيرة ذات طبيعة استدلالية تحفظية، فإذا تم قبول مثل هذه الوسائل خلال هذه المرحلة، فإن ذلك يقتضي عدم الإكتفاء بالنصوص العامة الحالية، لاحتمال خلوها من الضمانات الكفيلة برعاية حق الفرد في سلامته الجسدية.

• أثار استخدام تقنية البصمة الوراثية مسألة الحق في الخصوصية الجينية، لذلك يتعين على المشرع الجزائري، رعاية منه لهذا الحق، أن ينص على ضوابط التعامل بهذه التقنية وأن يحدد السلطة التي لها الحق في اتخاذها وضمانات الأمر بها، ولا يمكن الإكتفاء بقياسها بإجراءات أخرى كالخبرة أو التفتيش، هذه الأخيرة التي قد لا تكون كافية في كثير من الحالات على النحو الذي يتناسب وطبيعة المسائل القانونية التي تطرحها .

• معالجة مسألة الموافقة المسبقة للمتهم على إجراء الفحوص الطبية، فإكراه الشخص على ذلك لا يكون إلا بناءا على نص القانون، وفي ظل غياب هذا الأخير، يكون رفض المعني بالأمر مشروعا، والقول بخلاف ذلك يمثل إخلالا بحق الدفاع، ويكون من المفيد في هذا الشأن الإستعانة بالحلول المقترحة في التشريعات المقارنة .

• إذا كان من المتفق عليه بشأن الكلاب البوليسية جواز استخدامها لغرض تقصي أثر المجرمين وتعقب الآثار المادية، غير أن الأمر قد يقتضي تدخل المشرع في شأن استخدامها لغرض الحصول على الإعتراف، إما عن طريق وثوب الكلب على المتهم أو حتى مجرد عرضه عليه، مع ما يحتمله هذا الفرض من انتهاك للكرامة الإنسانية.

ثانيا/ إن هذا التأثير الواضح لوسائل التقنية الحديثة في عملية البحث عن الحقيقة انعكس بدوره في مجال الإثبات الجنائي، على مبدأ أساسي هو مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وجوانب التأثير تظهر من خلال :

1– نشأة نظام إثبات متأثر بالعصر وحضارته، التي تقوم على العلم ومعطياته، تظهر فيه :

• حتمية اللجوء للتقنيات الحديثة، باعتبارها وسائل بحث أفضل عن الحقيقة تفوق قدرتها الوسائل التقليدية، ويتجلى دورها البارز خاصة في إثبات الجريمة المعاصرة، التي تميزت بمميزات غير معهودة في الجرائم التقليدية، كل ذلك مسايرة لتطور واقع الإجرام ووسائله في المجتمع .

• تتميز النتائج المتحصل عليها باستخدام التقنيات الماسة بالكيان المادي للإنسان بالطابع الموضوعي، فهي تعتمد على معايير علمية غاية في الدقة والنزاهة، وهو الأمر الذي من شأنه التقريب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، وما يترتب على ذلك من التقليل في فرص الخطأ القضائي .

• أصبح لزاما على القاضي الجنائي في ظل معطيات العصر الحالي الإستعانة بشريك متخصص هو الخبير الفني، نظرا لدوره البارز في تسهيل الوصول إلى الحقيقة، إلى درجة أصبح يمكن القول معها بأن جهات جمع الأدلة في هذا العصر تشمل في طياتها صفة الخبير بالوسائل العلمية .

• وهذا ما دفع المشرع الجزائري، مسايرة لتوجهات السياسة الجنائية الحديثة ، وتدعيما لمبدأ سيادة القانون واحترام كرامة المواطنين في الدولة الديموقراطية، إلى إنشاء جهاز متكامل يعمل وفق تنسيق معين، تسخر له المعدات العلمية والكفاءات المتخصصة المطلوبة، إذ أن انتداب خبير لفترة وجيزة لم يعد كافيا لمكافحة الجريمة المعاصرة، ويتعلق الأمر بالمرسومين، الأول رقم 183/04 المؤرخ في 26 جوان 2004 المتضمن إحداث المعهد الوطني للأدلة الجنائية، والثاني رقم 432/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن إنشاء المعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي .

2- غيــــر أن هذه المكانة البارزة لوسائل التقنية الحديثة في عصرنا الحديث لا تنصرف إلى التسليم بفكرة تقلص دور القاضي الجنائي ليأخذ مكانه الخبير، فالقاضي مع كل ذلك يبقى له دور جوهري لا يمكن لأية جهة أخرى أن تنازعه فيه، ويظهر ذلك من خــــلال :

• أن ما أتى به العلم الحديث ما هو إلا فكرة جديدة لحقيقة قديمة، إذ لا يعدو كونه اتساع في نطاق الإستعانة بأدلة معينة على حساب أدلة أخرى، نظرا لتعزيز مصادر الحصول عليها بوسائل تعتمد على أسس موضوعية ودقيقة، ويتعلق الأمر بالخبرة والقرائن .

• أن مهمة الخبير مهما قيل بشأنها فإنها لا تعدو في كافة الأحوال لأن تكون مجرد إثبات لمسألة تدخل في نطاق تخصص علمي يُعد في شكل تقرير، ولا يرقى هذا الأخير لأن يكون حُكما، فالقاضي هو المختص الوحيد في إصدار الأحكام، من خلال إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، هذه المهمة تكتسي الطابع القضائي ولا تكون إلا لقاضي، ذلك أن تقدير الأدلة مسألة تتعلق بجوهر العدالة وهي وإن قامت على قواعد من العقل والمنطق إلا أنها تبقى ذات حس إنساني .

كمـــا توصلت الدراسة فيما يتعلق **بجوانـــب التأثير المتعلق بالكيـــان المعنـــوي للإنســـان** إلى إضفاء المشروعية على التقنيات الحديثة الماسة بالحياة الخاصة للإنسان، في حين تقرر استبعاد تلك التقنيات التي من شأنها المساس بالسلامة النفسية، هذه النتيجة تم استخلاصها من القاعدة العامة التي تقضي بأن البحث عن أدلة الجريمة مقيد بمقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان، وبالتالي

فالتقنيات التي يثبت بأن استخدامها لا يمثل خرقا لهذه القاعدة يجوز الإستعانة بها في تحصيل الدليل، بخلاف تلك التي يثبت بأن فيها خرقا للحريات دون سند قانوني، إذ يتعين استبعادها حتى لو كانت علمية وحديثة .

أولا/ ففيمـــا يتعلـــق **بتقنيـــات الرقـــابة الحديثـــة**، فالقاعدة تقضي بأن الأصل هو حق الإنسان في سرية الحياة الخاصة له، ومن مقتضيات هذا الأصل وجوب النظر لكل إجراء من شأنه رفع ستار السرية على هذه الحياة على أنه لا يعدو كونه مجرد إجراء استثنائي ومؤقت، ينقضي عند زوال الضرورة التي دعت إليه، فإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات إلا أن الضرورات مع كل ذلك يجب أن تقدر بقدرها .

ومـــا تم التوصـــل إليه نجملـــه فـــي النقـــاط التاليـــة :

1- إن الضرورات الآنية تفرض الإستعانة بأجهزة الرقابة المختلفة لسد خطر الإجرام المعاصر، إذ أثبت الواقع العملي أنه من غير المعقول أن نجعل مزايا المخترعات العلمية حكرا على المجرمين المحترفين ونحرم منها جهات العدالة، خاصة وأن أهمية هذه الوسائل قد تأكدت على وجه الخصوص في مواجهة الجرائم الحديثة الأشد خطورة على المجتمع، والتي يتجاوز خطرها الفرد ذاته ليتعداه إلى المجتمع بأسره، كما أن أضرارها شملت جميع الميادين، بما قد يهدد كيان المجتمع الداخلي وكذا الدولي، وهو الأمر الذي دفع بالتشريعات المقارنة المختلفة إلى النص صراحة على مشروعيتها، وكان هذا ميول غالبية الآراء الفقهية والقضائية المختلفة قبل ذلك .

و هو الموقف الذي سلكه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث حاول على غرار التشريعات المقارنة المعاصرة وضع آليات جديدة لمكافحة الجريمة في قالب علمي متطور.

و على إثـــر ذلك فقد مُنِحَت للجهات المعنية بالإجراء صلاحيات استثنائية تتعلق بـــ:

• الإقرار بصلاحية اتخاذ الإجراء لجهات البحث والتحري إلى جانب جهات التحقيق، في المادة 65مكرر5، على الرغم من أن مرحلة البحث والتحري استدلالية بطبيعتها ليس من شأنها المساس بالحريات الفردية، إلا أن المشرع قد أجاز هذا الإجراء صراحة خلال هذه المرحلة ترجيحا لمصلحة المجتمع .

• إمكانية الإستعانة بأية هيئة عامة أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لإجراء الرقابة، دون أن يعد ذلك تعديا على الحياة الخاصة للأفراد، وفقا لنص المادة 65 مكرر8 من ق.إ.ج .

• أجازت المادة 65 مكرر5 الفقرة الثانية إمكانية الدخول للمكان محل الرقابة خفية خارج الميعاد القانوني المحدد في المادة 47 من ق.إ.ج الجزائري، لغرض وضع الترتيبات التقنية المساعدة على عملية الرقابة، وذلك حتى لا يُتخذ مبدأ حرمة المسكن ذريعة لتستر مرتكبي الجرائم عن أفعالهم .

2- الإقرار بالطابع الإستثنائي لإجراء الرقابة الحديثة ، ذلك أن ارتباط هذا الإجراء بالتطورات التكنولوجية الحديثة في مجال أجهزة الإتصال والتنصت جعل خطورته تتعدى في ذلك إجراءات أخرى كالتفتيش وضبط الرسائل، فهو يحمل في طياته خطرا أكبر لكونه يتم خفية، إذ يتيح تسجيل أدق أسرار الأفراد على نحو يعجز إجراء التفتيش وضبط الرسائل أن يصل إليها، أضف إلى ذلك أنه إجراء يمس بحقوق أطراف آخرين لا علاقة لهم بالجريمة .

لأجـــل ذلك لجأ التشريع الجزائري إلى وضع ضوابط تتكافأ مع شدة الرقابة، تتعلق بـــ :

• طبيعة الجريمة محل الرقابة، فهذا الإجراء يقتصر على الجرائم الخطيرة، التي قد تعجز وسائل البحث التقليدية عن إثباتها، وقد حددها المشرع حصرا في المادة 65 مكرر5 الفقرة الأولى، بالنظر لطبيعتها بغض النظر عن العقوبة المقررة لها، ويتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم الماسة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد .

• الحصول على إذن مكتوب يتضمن بيانات محددة من وكيل الجمهورية أثناء مرحلة البحث والتحري، أو من قاضي التحقيق أثناء مرحلة التحقيق القضائي، كما أنه يتعين أن تتم هذه العمليات تحت الرقابة المباشرة لهما، بالإضافة إلى أنه يجب تحديد مدة معقولة للقيام بالإجراء، هذا ما نصت عليه المادة 65مكرر7 .

• تحرير محضر من طرف الجهة التي تكفلت بالرقابة، يتضمن عمليات الإعتراض والتسجيل للمراسلات، وكذا كل عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الإلتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، وفقا للمادة 65 مكرر9 .

• إن اختراق الضوابط القانونية لإجراء الرقابة من طرف جهات جمع الأدلة قد تترتب عنه مسؤولية ذات طابع جنائي، متى توافرت أركان جريمة المساس بالحياة الخاصة للأفراد المنصوص عليها في المادة 303 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 23/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، إلى جانب القضاء ببطلان الإجراء المخالف للمقتضيات القانونية المحددة .

• كما أن للإجتهاد القضائي المقارن دور لا يُستهان به في تعزيز مركز المتهم في الدعوى الجزائية، حيث نظر إلى التسجيلات التي تُجرى من قبل الأفراد، ولو تمت بطريقة غير قانونية، نظرة مغايرة لتلك التي تُجرى من قبل السلطات العامة، واعتبرها مشروعة سواء كان ذلك في حالة الإدانة أو البراءة .

على أنه يعـــاب على التشريع الجزائري إغفاله التطرق لبعض المسائـــل القـــانونية، منـــها:

• إن عبارة «إذا اقتضت ضرورات التحري في... » الواردة بالمادة 65 مكرر5 الفقرة الأولى عبارة غامضة تفتح مجالا للتعسف في اتخاذ الإجراء من طرف جهات جمع الأدلة، لذلك يمكن للقضاء بصفة خاصة أن يتدخل لسد هذا الفراغ التشريعي بما يتناسب مع الحريات العامة، باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

• أجاز المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 7 تمديد مدة الرقابة لمدة مماثلة أو مدد مماثلة للمدة المحددة في الإذن بالرقابة، مما يؤدي إلى سريان الإذن إلى ما لا نهاية، دون التقيد بحد أقصى لهذه المدة، وهو ما يتعارض مع الحكمة من تخويل هذا الإجراء الإستثنائي ومن كونه مؤقتا ومحددا .

• مع تطور التقنيات الحديثة في مجال الإتصالات السلكية واللاسلكية كان من الممكن الإستغناء عن شرط الدخول للمنازل لغرض وضع الترتيبات الفنية، الواردة بالمادة 65مكرر5، إذ أصبح بالإمكان تركيبها دون الحاجة للدخول إلى المنازل، لتفادي خطر الإعتداء على حرمة المنازل .

• إغفاله النص على ضمانات صريحة تكفل حقوق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية، بما يدعم حرمة الحياة الخاصة، وهو الأمر الذي ذهبت إلى تنظيمه تشريعات أخرى، حيث نصت صراحة على جزاء البطلان للإخلال بحق الدفاع .

ثانيا/ أما **فيما يتعلق بالتقنيـــات المـــاسة بالسلامة النفسيـــة** ، فإنه بات من المسلم به في كافة مراحل الدعوى الجزائية رفض استخدام تقنيات التأثير على الإرادة بنوعيها، سواء تلك المتعلقة بمراقبة الإرادة، ويعد جهاز كشف الكذب أهم نموذج لها، أو المعدمة لها، وأهم صورها التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي، ذلك أن الأسلوب الذي يثبت بأن استخدامه فيه مساس بالحقوق والحريات دون سند قانوني يتعين استبعاده، إذ لا قيمة للحقيقة التي يتم التوصل إليها على مذبح من الحرية، ويعد الدليل المتحصل منها باطلا ولا يعول عليه حتى لو كان ذلك بناءا على رضاء مسبق من الشخص المراد إخضاعه للتجربة .

هـــذا الإستبعـــاد لتقنيـــات التأثيـــر على الإرادة مـــن دائـــرة المشروعيـــة يجـــد مبـــرره فـــي أســـس فنيـــة، وأخـــرى قانـــونيـــة .

1- فمـــن النـــاحيـــة الفنيـــة، لا يمكن لهذه التقنيات أن تعطي نتائج ذات قيمة علمية مؤكدة، إذ أثبتت التجارب المختلفة بأن هناك دائما نسبة معينة من الخطأ تفرضها نسبية الحالة النفسية عند الأشخاص ولا يخفى ما لذلك من تأثير على مصداقية الأقوال المتحصلة، هذا إلى جانب أن اللجوء إلى استخدامها يفترض مراحل معقدة وشروطا صارمة، وهو ما يشكل بدوره عقبة كبيرة أمام إمكانية نجاحـــها عمليـــا .

2- ومـــن النـــاحية القـــانونيـــة، لا يخلو استخدام مثل هذه التقنيات من إمكانية تعارضه مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني الإجرائي، فالمبدأ العام يقتضي أن الحقوق يمكن تقييدها ترجيحا لمصلحة المجتمع، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال مصادرتها تماما، وهـــو ما يتحقـــق بشـــأن هـــذه التقنيـــات، ذلـــك أنـــــها :

- تمثل خرقا واضحا للحق في السلامة النفسية، فالتقنيات المعدمة للإرادة تهدف للكشف على مصداقية الأقوال من خلال إخضاع الفرد إلى حالة من النوم العميق يفقد أثناءها التحكم فـــي إرادتـــه، فيدلي بأقول ما كان ليقدم على التصريح بها في أحوال اليقظة العادية، فهي تعد من وسائل التسلل لأعماق النفس البشرية، فتنتهك بذلك مبدأ عدم جواز الخوض في الكيان الداخلي للإنسان، كما أن التقنيات المراقبة للإرادة، وإن لم يترتب عليها فقدان كلي وتام للوعي والإدراك، إلا أنها مع كل ذلك تنقص من حرية الفرد في الإدلاء بأقواله، فيكون مقيدا نوعا ما في تصريحاته .

• ويستتبع التسليم بذلك الإخلال جزما بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، ونعني بصفة خاصة تقنيات إعدام الإرادة، التي تقتضي الفصل بين الشعور واللاشعور، فيسترسل الشخص الخاضع للفحص في الكلام بغير قصد، وقد يدلي إثر ذلك بأمور تتعلق بصميم حياته الخاصة .

• كما لا يخلو الأمر كذلك من الإخلال بحق الدفاع، فما دام أن القانون قد منح للمتهم الحرية في الدفاع عن نفسه بالطريقة التي يراها تتناسب مع مصالحه في الدعوى الجزائية، حتى لو فضل التزام الصمت، بالإمتناع عن الإجابة على كل أو بعض الأسئلة الموجهة إليه، فلا يمكن التحايل على هذه القاعدة الجوهرية باقتناص الحقيقة عن طريق استخدام وسائل التأثير على الإرادة، التي يمكن اعتبارها صورة مستحدثة من صور الإكراه المفسد لحرية المتهم في الدفاع .

• ولا يقتصر الأمر عند حد القضاء ببطلان الدليل المستمد منها، بل تتجاوزها لتكون من قبيل الممارسات المهينة بالكرامة الإنسانية المعروفة في التعذيب، فهي تمثل بذلك صورة مقنعة من صوره لا تختلف كثيرا عن تلك الصور المعروفة له في العصور القديمة .

• ولا يغير من الأمر شيء التذرع بموافقة الشخص الخاضع للفحص، لأن هذه الموافقة لا يمكن الإعتراف بها قانونا، إذ لا يستطيع الفرد أن يتنازل عن الضمانات الدستورية الممنوحة له، لتعلقها بحق المجتمع في سلامة كل فرد من أفراده، وإذا كان يُتصور أن يتنازل الفرد عن البعض من حقوقه إلا أنه ليس بمقدوره أن يتنازل عن كرامته الإنسانية، فهو إجراء غير مشروع، حتى في ظل غياب نص القانون الذي يجرمه لتعارضه مع النظام العام .

و ننتهي إلى القول بأنه مهما كان حجم وخطورة الجريمة المرتكبة من قبل الفرد، وكيفما كانت العقوبة المقررة لها قانونا، فإن كرامته الإنسانية تبقى فوق كل اعتبار.

تمت بعون الله وتوفيقه

قـــــائمـــة الـــمـــراجـــع

أولا: الكـــتـــب

1/ **د.ابراهيم حامد طنطاوي**، التحقيق الجنائي- من الناحيتين النظرية والعملية – الطبعةالأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

2/ **ابراهيم سيد أحمد**، التعليق على قانون الإثبات، في المواد المدنية والتجارية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، الجزء الرابع، دار شادي، القاهرة، 2006.

3/ **أحمد بسيوني أبو الروس**، التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، دون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

4/ **د. أحمد عبد الحميد الدسوقي**، الحماية الموضوعية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007.

5/ **د. أحمد عوض بلال**، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر .

6/ **أحمد غاي**، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.

- د.أحمـــد فتـــحي ســـرور :

7/ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السادس، دار النهضة العربية، 1993.

8/ الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الثروة، 2000.

9/ **أحمد محمد غانم**، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

10/ **د.إدريس عبد الجواد عبد الله بريك** ، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دون ذكرالطبعة، دار الجامعة الجديدة، 2005.

11/ **د.أسامة عبد الله قايد**، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

12/ **أسامة محمد الصغير**، البصمات، وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي، دون ذكر الطبعة، دارالفكر القانوني، المنصورة، دون ذكر السنة .

13/ **أكرم نشات إبراهيم،** علم النفس الجنائي، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، 1998.

- جيـــلالي بغـــدادي :

14/ الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000.

15/ الإجتهاد القضائي في المواد الجزائي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال العمومية، 2006.

16/ **د.حسن صادق المرصفاوي،** المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، 1990.

17/ **د.حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد،** البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008.

18/ **د.رمزي رياض عوض،** سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

19/ **د.رمسيس بهنام،** البوليس العلمي أوفن التحقيق، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

20 / **د.سامي صادق الملا،** اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، 1986.

21/ **د.سعد أحمد محمود سلامة،** مسرح الجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

22/ **د.طارق سرور،** حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

23/**د.طه أحمد طه متولي** ، التحقيق الجنائي وفن استنطاق مسرح الجريمة، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

24/ **د.عادل عبد العال خراشي** ، ضوابط التحري والإستدلال عن الجرائم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2006.

25/ **د.عبد الحميد الشواربي** ، الإثبات الجنائي، النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

26/ د.عبد الفتاح مراد ، التحقيق الجنائي الفني، دون ذكر الطبعة، دون ذكر دار النشر، دون ذكر السنة .

27/ عبيدي الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دون ذكر الطبعة، دار الهدى، الجزائر، 2008.

28/ عماد ابراهيم الفقي ، المسؤولية الجزائية عن تعذيب المتهم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007.

29/ د.عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، الطبعة الثانية، دون ذكر دار النشر، 1994.

30/ د.فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الثقافة، 2006.

31/ فتحي محمد أنور عزت ، الخبرة في الإثبات الجنائي، دراسة قانونية وتطبيقات قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007.

- د.قدري عبد الفتاح الشهاوي :

32/ أدلة مسرح الجريمة، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، 1997.

33/ حجية الإعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، 2005.

34/ الإستخبارات والإستدلالات وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في التشريع المصري، العربي والأجنبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

35/ د.ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

36/ محمد أحمد عابدين ، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، دون ذكر سنة النشر.

37/ د.محمد حماد مرهج الهيتي، الأدلة الجنائية المادية،(مصادرها، أنواعها، طرق التعامل معها)، دون ذكر الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

38/ محمد علي سكيكر ، تحقيق الدعوى الجزائية وإثباتها، في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، 2008.

39/ **د.محمد فاروق عبد الحميد كامل** ، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، الطبعة الأولى، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.

- **د.محمــود نجيــب حســني :**

40/ شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

41/ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

42/ **مســعــود زبــدة،** الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، دون ذكر الطبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

43/ **د.مصطفى العوجي،** حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (مع مقدمة في حقوق الإنسان)، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، لبنان، 1989.

44/ **د.معجب معدي الحويقل** ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.

45/ **منصور عمر المعايطة،** الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، 2000.

46/ **موسى مسعود رحومة عبد الله،** حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية، 1988.

- **نبيــل صقــر :**

47/ قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الأولى، دون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2008.

48/ قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، دون ذكر الطبعة ، دار هومة، الجزائر، 2008.

49/ **ياسر الأمير فاروق** ، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.

50/ **د.يوسف شحادة** ، الضابطة العدلية، علاقتها بالقضاء ودورها في سير العدالة الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، بيروت، 1999.

ثانيا: المــــجــــلات

1/ ابراهيم صادق الجندي، تقنية البصمة الوراثية وإمكانية التحايل عليها، مجلة الأمن والحياة، العدد 218، السنة 19، نوفمبر 2000.

- د.أحمـــد فتـــحي ســـرور :

2/ الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والإقتصاد، القاهرة، السنة 54، سنة 1984.

3/ مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، الجمهورية العربية المتحدة، العدد 1، المجلد السادس، مارس 1963.

4/ د.حسن الجوخدار، التفتيش القضائي في مرحلة التحقيق الإبتدائي، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 21، العدد 32، أكتوبر 2007.

- رشيـــد خـــالـــدي:

5/ أهمية الأدلة الجنائية في عملية التحقيق، ج1، مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد 46، جويلية 1991.

6/ أهمية الأدلة الجنائية في عمليات التحقيق الجنائي، ج 2، مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد 47، جويلية .1991

7/ د.زين العابدين سليم، محمد ابراهيم زيد، الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد 15، سنة 1983.

8/ سامي حسني الحسيني ، ضمان الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، السنة 2، العدد الأول، 1978.

9/ سمير ناجي، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، المجلة العربية للفقه والقضاء، القاهرة، مصر، العدد 14، أكتوبر .1993

10/ عادل عبد الحافظ التومي ، الدليل الفني في الطب الشرعي، مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الثاني، .1996

11/ د.عادل عيسى الطويسي ، بصمة الصوت، سماتها واستخداماتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية، تصدر عن أكاديمية نايف العربية، الرياض، العدد22، نوفمبر 1996.

12/ **د.علي محمد السالم عياد الحلبي** ، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع الذاتي، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 31، العدد الثالث، سبتمبر 2007.

13/ **محمد صبحي نجم** ، حق المتهم أوالظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة دراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد32، العدد1، 2005.

14/ **د.نهاد فاروق عباس،** الحماية الجنائية الموضوعية للحياة الخاصة من جرائم الأنترنيت في التشريع المصري، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، الرياض، المجلد الــ46، العدد الأول، فيفري 2006.

ثالثا: الرسائـــل والبحـــوث الجـــامعيـــة

1/د.**أحمد أبو القاسم**، الدليل المادي ودوره في الإثبات في في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل دكتوراه .

2/ د.**أحمد حلمي السيد علي يوسف** ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه .

3/د.**آدم عبد البديع آدم حسن**، الحق في حرمة الحياة الخاصة التي يكفلها لها القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000.

4/د.**السيد سعيد محمد**، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه.

5/د.**عبد الله أوهايبية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي " الإستدلال "، أطروحة دكتوراه، الجزائر، 1992.

6/د.**عصام زكريا عبد العزيز** ، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه .

7/**عماد عوض عوض عدس** ، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه .

8/ د.**ماروك نصر الدين** ، الحماية الجنائية في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزائر، 1999.

9/ **د.مصطفى محمد الدغيدي** ، التحريات والإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه.

10/**د.ممدوح خليل بحر** ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه .

11/**د.هلالي عبد الإله أحمد**، النظرية العامة للإثبات في المواد الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مجموعة رسائل الدكتوراه.

رابعا:المـــراجـــع باللغـــة الفرنسيـــة

1/ **Alain**. **Baccigalupo**, police et droits de l'homme, droit pénal comparé canada/ France, Yvon Blais ,2001.

2/ **Brigitte**. **Pesquié**, empreintes génétiques, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°1, janvier /mars 1990.

3/ **Charles**. **Diaz**, la police technique et scientifique, paris ,1e édition, janvier 2000.

4/ **Fabrice**. **Defferard**, le suspect dans le procès pénal, L.G.D.J, paris, 2005.

5/ **Gaston**.**Stefani**, **Georges**.**Levasseur**, **Bernard**.**Bouloc**, procedure pénale, Dalloz, 1996.

6/ **G**.**Heuyer**, narco-analyse et narco-diagnostic, revue de science criminelle de droit pénal comparé ,1950.

7/ (**Hani**.**Chaker**) **Boubidi**, l'interception des traces de sang dans la scène decrime, revue scientifique, n°1, septembre ,2006.

8/ **Jacques Buisson**, **Preuve**, Dalloz Encyclopedie Juridique, 2é, Répertoire du droit pénal et procédure pénale, 2003.

9/ **Jacques**.**francillon**, le droit criminel faces aux techniques moderne de communication, revue de science criminelle et de droit comparé, n°2 ,1986.

Jean.**Graven**, le problème des nouvelles techniques d'investigation au/**10**
procès pénal, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1950.

Jean Louis Croizier, Expertise, Dalloz Encyclopedie Juridique, 2é, /**11**
Répertoire du droit pénal et procédure pénale, 2002.

Jean.**Susini**, la détection du mensonge par la police, el polygraphe /**12**
, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°1, janvier /mars
,1953.

J.**L**.**Clément**, science légales et police scientifique, masson, paris ,1987. /**13**

Matrine Herzog-Evans, Fouille Corporelle, Dalloz Encyclopedie /**14**
Juridique, 2é, Répertoire du droit pénal et procédure pénale, Fevrier 2002.

Pascal Dourneau-Josette, Ecoute Téléphonique, Dalloz /**15**
EncyclopedieJuridique, 2é, Répertoire du droit pénal et procédure pénale,
2002.

Peter. **J**.**P**. **Tak**, le teste ADN et la procédure pénale en Europe, revue /**16**
de science criminelle et de droit pénal comparé, n°4, octobre /décembre
1993.

Pierre.**Chambon**, le juge d'instruction, theorie et pratique de la/**17**
procedure, 4è, D .L.T.A, 1997.

Raoul. **declercq**, éléments de procédure pénale, pruylant bruxelles, /**18**
2006 .

Robert .**Finielz**, loyauté des preuves, revue des sciences criminelle et de/**19**
droit pénal comparé, n°4, octobre /décembre ,2007.

Sylvain. **Jacopin**, la réception par les lois pénales françaises /**20**
contemporaines de l'article 8 de la convention Européenne des droits de
l'homme, revue de droit pénal, n.6, juin 2006.

W.**P** .**J** . **Pompe**, la preuve en procédure pénale, revue de science /**21**
criminelle et de droit pénal comparé, n°1, 1961.

الفـــهـــرس